



# **Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

**Universidad del Perú. Decana de América**

Dirección General de Estudios de Posgrado  
Facultad de Derecho y Ciencia Política  
Unidad de Posgrado

## **Distorsiones en el tratamiento de beneficios laborales: CTS, gratificaciones legales y asignación familiar**

### **TESIS**

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con  
mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

### **AUTOR**

Anna Cecilia VILELA ESPINOSA

### **ASESOR**

Mg. Leopoldo Félix GAMARRA VÍLCHEZ

Lima, Perú

2019



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

## Referencia bibliográfica

---

Vilela, A. (2019). *Distorsiones en el tratamiento de beneficios laborales: CTS, gratificaciones legales y asignación familiar*. Tesis para optar grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Unidad de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

---

## HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

**CÓDIGO ORCID DEL AUTOR:**

Anna Cecilia VILELA ESPINOSA

**CÓDIGO ORCID DEL ASESOR:**

0000-002-0382-6268

Leopoldo Félix, GAMARRA VILCHEZ

**DNI DEL AUTOR:**

08762056

**GRUPO DE INVESTIGACIÓN:**

No aplica

**INSTITUTO QUE FINANCIA PARCIAL O TOTALMENTE LA INVESTIGACIÓN:**

No aplica

**UBICACIÓN GEOGRÁFICA DONDE SE DESARROLLÓ LA INVESTIGACIÓN. DEBE INCLUIR LOCALIDADES Y COORDENADAS GEOGRÁFICAS:**

La investigación se desarrolló en materia de derecho laboral -Beneficios Sociales-, así como en materia de derecho de la seguridad social -inafectación de CTS y Gratificaciones Legales a aportes y contribuciones sociales-, analizando la normativa aplicable, la jurisprudencia y los pronunciamientos de la Autoridad Administrativa de Trabajo sobre la materia.

**AÑO O RANGO QUE LA INVESTIGACIÓN ABARCÓ:**

La investigación y el recaudo de información se desarrollaron en los años 2017 a 2019.



Anna Cecilia VILELA ESPINOSA

DNI 08762056



# Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

### Unidad de Post Grado

#### ACTA DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO


En la ciudad de Lima, a los veintisiete días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. Simeón Huancahuari Flores y con la asistencia de los Profesores: Mg. Leopoldo Félix Gamarra Vilchez, Mg. Carlos Humberto Jiménez Silva, Mg. Antonio Fernando Varela Bohorquez, Mg. César Efraín Abanto Revilla y el postulante al Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Bachiller **Anna Cecilia VILELA ESPINOSA**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: "**DISTORSIONES EN EL TRATAMIENTO DE BENEFICIOS LABORALES: CTS, GRATIFICACIONES LEGALES Y ASIGNACIÓN FAMILIAR**".

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

APROBADO CON NOTA 17 MUY BUENO


A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social al Bachiller en Derecho **Anna Cecilia VILELA ESPINOSA**.

Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecisiete horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

  
**Dr. Simeón HUANCAHUARI FLORES**  
Presidente  
Profesor Principal

  
**Mg. Leopoldo Félix GAMARRA VÍLCHEZ**  
Asesor  
Profesor Asociado

  
**Mg. Carlos Humberto JIMÉNEZ SILVA**  
Jurado Informante  
Profesor Contratado

  
**Mg. Antonio Fernando VARELA BOHORQUEZ**  
Miembro  
Profesor Contratado

  
**Mg. César Efraín ABANTO REVILLA**  
Jurado Informante  
Profesor Invitado

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	3
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.1. Presentación del tema y del problema .....	3
1.2. Pregunta de investigación .....	4
1.3. Objetivos de la Investigación .....	6
1.3.1. Objetivo General.....	6
1.3.2. Objetivos específicos.....	6
1.4. Justificación de la Investigación .....	7
1.5. Hipótesis .....	9
1.6. Diseño de la investigación .....	9
II. ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	9
III. PROPUESTA DE SOLUCIÓN .....	13
CAPÍTULO I .....	15
EL FENÓMENO DE LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL Y SU IMPACTO EN LOS BENEFICIOS SOCIALES .....	15
1. A nivel Internacional.....	15
1.1. Globalización de la economía.....	18
1.2. La flexibilización Laboral.....	20
1.3. Balance .....	23
2. A nivel nacional.....	24
2.1. La reforma laboral de los 90's .....	24
2.1.1. Contratación laboral .....	27
2.1.2. En materia de estabilidad laboral .....	28
2.1.3. En materia de beneficios laborales .....	29
2.2. Balance actual .....	31
CAPÍTULO II .....	36
BENEFICIOS SOCIALES: ORIGEN, NATURALEZA JURÍDICA Y MARCO LEGAL ACTUAL .....	36

1. Los Beneficios Sociales .....	36
1.1. Denominación.....	37
1.2. Naturaleza Jurídica.....	38
1.3. Definición .....	41
1.4. Tratamiento Constitucional de los Beneficios Laborales .....	43
2. Compensación por Tiempo de Servicios (CTS).....	46
2.1. Marco Legal .....	46
2.1.1 Antecedentes.....	46
2.1.2. Regulación actual .....	52
3. Gratificaciones Legales.....	56
3.1. Marco Legal .....	56
3.1.1 Antecedentes.....	56
3.1.2 Regulación actual .....	57
4. Asignación Familiar.....	61
4.1. Marco Legal .....	61
4.1.1. Antecedentes.....	61
4.1.2. Regulación actual .....	63
5. Cuadro comparativo de beneficios sociales: cts, gratificaciones legales y asignación familiar .....	65
6. Tratamiento de la CTS, Gratificaciones Legales y Asignación Familiar a nivel internacional .....	66
6.1. Respecto a la CTS.....	66
6.2. Respecto a las Gratificaciones Legales.....	68
6.3. Sobre la Asignación Familiar .....	70
CAPITULO III .....	72
BASES PARA LA REFORMA EN LA REGULACIÓN DE LA CTS, GRATIFICACIONES LEGALES Y ASIGNACIÓN FAMILIAR .....	72
1. Compensación por Tiempo de Servicios .....	74
1.1. Naturaleza Jurídica.....	74
1.2. Distorsiones en materia de CTS.....	77
2. Distorsiones en materia de Gratificaciones Legales.....	86
2.1. Inafectación a aportes y contribuciones sociales .....	87

2.2. Errores de técnica legislativa .....	94
2.2.1. Remuneración computable.....	95
2.2.2. Cálculo en función a meses completos o considerando también días .....	97
2.2.3. Semestres computables para el cálculo de remuneraciones variables o imprecisas .....	99
2.2.4. Pérdida de las Gratificaciones Legales si trabajador no se encuentra laborando en oportunidad de pago del beneficio .....	100
3. Asignación Familiar.....	101
3.1. Carácter y naturaleza remunerativa .....	102
3.2. Pago en forma completa o descontando días no laborados.....	103
CAPITULO IV .....	108
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	108
Conclusiones .....	108
Recomendaciones .....	113
PROPUESTA NORMATIVA .....	116
BIBLIOGRAFÍA .....	131



## INTRODUCCIÓN

Los beneficios laborales en nuestro país tienen un reconocimiento tanto a nivel constitucional como a través de normas específicas que regulan sus alcances.

Nuestra Constitución Política en su artículo 24° señala, que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador” (Constitución Política, 1993).

Asimismo, nuestra legislación contempla diversos beneficios laborales entre los que figuran: las Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad (Ley N° 27735), la Asignación Familiar (Ley N° 25129), el Seguro de Vida Ley (Dec. Leg. N° 688), las Utilidades (Dec. Leg. N° 892) y la Compensación por Tiempo de Servicios (TUO del Dec. Leg. N° 650).

El tema a desarrollar en la presente tesis son las distorsiones que se presentan en el tratamiento de beneficios laborales en el régimen laboral de la actividad privada en nuestro país, específicamente en el caso de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad y la Asignación Familiar.

Y es que su aplicación o regulación ha tenido muchas deficiencias y supuestos de interpretación, que han dado lugar a que en la actualidad se haga necesaria una reformulación en su tratamiento legislativo.

Esta crisis de los beneficios laborales surge en principio como consecuencia del contexto histórico internacional y nacional en el que se circunscribieron las flexibilizaciones del derecho del trabajo producto de la globalización de la economía.

En la década de los ochenta y como consecuencia de una crisis de

empleo a nivel mundial se produjo el fenómeno de globalización de la economía, que en la década de los noventa dio lugar a la flexibilización y desregulación de las normas laborales a efectos de lograr que las empresas tuvieran un manejo más flexible de las relaciones laborales frente a la situación económica existente.

Así, se introdujeron cambios que atemperaron muchas de las medidas protectoras de las leyes laborales, lo que dio lugar, a nivel nacional, a la conformación estructural del modelo flexible desregulado que adoptó nuestro país y que en muchas situaciones, como en el caso de los beneficios laborales, terminaron distorsionando su verdadera esencia.

Si bien es cierto en un inicio se eliminaron las distinciones entre trabajadores empleados y obreros para la percepción de estos beneficios y, además, estos se consolidaron, sin embargo, con el correr de los años se modificaron sus alcances frente a situaciones económicas por las que ha atravesado nuestro país.

Por otro lado encontramos también errores de técnica legislativa en los textos que regulan los beneficios laborales materia de la presente investigación, que da lugar a que sus alcances no sean claros o resulten contradictorios respecto a lo establecido en sus normas reglamentarias, dando lugar a interpretaciones que no siempre se condicen con el sentido original de la norma, haciendo que se desvirtúe su naturaleza jurídica.

En este contexto, resulta necesario analizar la crisis por la que están atravesando los beneficios sociales, ya que las distorsiones de sus alcances afectan a los trabajadores, por lo que se requiere dar respuesta a esta situación de una manera adecuada.

## **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

Efectuaremos la presentación del tema a desarrollar en la presente investigación, los objetivos de la misma, así como la justificación de sus alcances y los aspectos que considera la propuesta de solución planteada.

### **I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. Presentación del tema y del problema**

El tema a desarrollar en el presente trabajo son las distorsiones que se presentan en el tratamiento de beneficios laborales en la legislación peruana, específicamente en el caso de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad y la Asignación Familiar.

Estas distorsiones tienen su origen en el contexto histórico internacional de la década de los años ochenta y noventa, en que se circunscribieron los fenómenos de globalización de la economía y flexibilización del derecho del trabajo respectivamente, y que tuvieron incidencia en el tratamiento de los beneficios laborales.

Como es de conocimiento general, la década de los años 80's estuvo caracterizada por una crisis mundial de empleo -que en el caso particular de América Latina se debió a la inflación y estancamiento económico- lo que trajo como consecuencia que a finales de dicha década las regulaciones en materia laboral fueran objeto de reformas en casi todos los países del mundo, con el objeto de reforzar el tema del proteccionismo hacia el trabajador; sin embargo, esta situación cambió en la década de 1990 y los inicios del 2000, debido a que la presión del mercado laboral producto de las reformas orientadas al mercado y la globalización, mitigaron muchas de las medidas protectoras de las leyes laborales, lo que dio lugar, a nivel nacional, a la conformación estructural del modelo flexible desregulado que adoptó nuestro país y que en muchas situaciones, como en el caso de los beneficios laborales, terminaron distorsionando su verdadera esencia.

Esto se tradujo en la práctica en leyes modificatorias de beneficios

laborales que no se condicen con el sentido de su norma original, haciendo que esta se desvirtúe. Esto ocurre por ejemplo en el caso de la Compensación por Tiempo de Servicios y las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad, cuyas normas han sido modificadas con el argumento de dinamizar la economía, sin tener en consideración los efectos de tales cambios.

Las distorsiones bajo comentario han sido producto también por otro lado de errores de técnica legislativa en las normas que los regulan, lo que hace que sus alcances no sean claros en algunos aspectos o resulten en una aplicación desventajosa para el trabajador y que en otros casos exista contradicción entre lo que señala la ley y lo que precisa su reglamento, lo que da lugar a diversas interpretaciones prácticas no solo por parte de empleadores y trabajadores sino también de instituciones vinculadas al ámbito laboral, las mismas que incluso a veces no tienen tal facultad.

Finalmente, hay que tener en cuenta, asimismo, la fecha de dación de las normas que los regulan, las mismas que son antiguas, y sus alcances no se han adecuado a los cambios producidos en la realidad con lo cual se ha producido un desfase que lamentablemente se trata de cubrir a través de prácticas que implican interpretaciones que no siempre se ajustan al verdadero sentido de la norma.

## **1.2. Pregunta de investigación**

¿Cuáles son las distorsiones existentes en el ámbito jurídico y práctico respecto a los beneficios sociales en nuestro país?

Las distorsiones que en materia de beneficios laborales, específicamente CTS, Gratificaciones Legales y Asignación Familiar, se vienen dando en la actualidad en nuestro país son diversas y se derivan de los factores ya reseñados en el numeral 1.1.

Un claro ejemplo de lo señalado lo constituye justamente la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), que tiene como objetivo, según lo contemplado en la norma que la regula, la previsión de las contingencias por el cese del trabajador; sin embargo, en la práctica se está desnaturalizando este beneficio, en el sentido que se le está permitiendo al

trabajador hacer uso de buena parte de ese dinero aun cuando no se ha producido su cese en la empresa.

Así, en la actualidad se contempla la posibilidad de poder retirar de las entidades bancarias o financieras donde el trabajador tiene abierta su cuenta de CTS el 100% del excedente de 4 remuneraciones brutas, con lo cual se ha desvirtuado su verdadero sentido.

Respecto a las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad se analizará el tema de la inafectación de las Gratificaciones Legales a aportes y contribuciones sociales, medida que fue instaurada con el objeto de reducir costos laborales y dinamizar la economía.

Asimismo se analizará uno de los problemas más saltantes que tienen las empresas al momento de hacer el cálculo de este beneficio y es el relacionado con el hecho de si el cálculo se hace en función a meses calendarios completos o también considerando las fracciones de mes que hubiera laborado un trabajador en el semestre respectivo. Lamentablemente la falta de técnica jurídica se evidencia tanto en la redacción de la Ley como en su Reglamento.

Veremos asimismo cuál ha sido la posición del MTPE respecto a este tema, y más recientemente la SUNAFIL, y que viene aplicando en las Inspecciones de Trabajo, pese a que como ya mencionamos estas entidades no tienen facultad interpretativa de normas.

Se desarrollará también lo relacionado con la pérdida de las Gratificaciones Legales si el trabajador, pese a que laboró el semestre completo o parte de este, no se encuentra laborando en la oportunidad de pago establecida en la ley (primera quincena de julio y de diciembre) o en alguno de los supuestos de excepción, hecho que no tiene mayor sentido si tomamos en consideración que la Ley contempla incluso el pago de gratificaciones truncas al cese del trabajador, pues representa una evidente desprotección al trabajador.

Por otro lado, y siempre respecto de este beneficio, veremos el tema de los semestres computables para sacar promedios de remuneraciones variables o imprecisas, como horas extras o comisiones, tema que

lamentablemente, en el caso del cálculo de la Gratificación de Navidad evidencia falta de coherencia, pues el mes de junio ingresa para el cálculo de ambas gratificaciones mientras que en el caso de la Gratificación de Navidad no ingresa el mes de diciembre.

En el caso de la Asignación Familiar se analizará cómo pese a que en la Ley N° 25129, Ley de Asignaciones Familiares no se establece el carácter remunerativo de la Asignación Familiar, tanto el Ministerio de Trabajo y P.E. como SUNAT le otorgan carácter y naturaleza remunerativa en base a lo establecido en el art. 3º de su Reglamento, pese a que en derecho existe un principio de jerarquía de normas en base al cual un reglamento no puede rebasar los alcances de la ley que le dio origen. En función a ello la Asignación Familiar en la actualidad es considerada remuneración, por lo que ingresa en el cálculo de todos los beneficios laborales y se encuentra afecta aportes, contribuciones sociales e incluso el Impuesto a la Renta de 5ta categoría.

### **1.3. Objetivos de la Investigación**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar las distorsiones a los beneficios laborales desde el análisis jurídico y práctico para proponer los cambios legislativos que resulten pertinentes.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Identificar las distorsiones legales respecto a los beneficios laborales en la legislación peruana.
- Delimitar los conflictos que existen entre las normas que regulan estos beneficios laborales y su aplicación práctica.
- Determinar la necesidad que se modifique la legislación vigente a efectos de que se efectúen las precisiones necesarias que eviten la disparidad de criterios que se evidencian en la actualidad.

#### **1.4. Justificación de la Investigación**

La presente investigación se justifica en el hecho que las distorsiones que se presentan en materia de beneficios laborales en nuestro país, específicamente CTS, Gratificaciones Legales y Asignación Familiar, generan inseguridad jurídica, y afectan en determinados casos, tanto a trabajadores como a las empresas.

Así, los constantes cambios en la normativa referente a la Compensación por Tiempo de Servicios y las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad en algunos casos han ido desvirtuando su naturaleza con el argumento de, según se establece en las normas respectivas, dinamizar la economía en nuestro país.

Así respecto a la CTS, en el art. 1° del TUO del Decreto Legislativo N° 650, norma que regula este beneficio, se establece que su objeto es la previsión de las contingencias que se originan al cese del trabajador, sin embargo en la práctica ello no se viene cumpliendo y más bien se está desnaturalizando esta figura, ya que se le está permitiendo al trabajador hacer uso de buena parte de ese dinero aun cuando mantiene vínculo laboral vigente con su empleador. Esta es pues una medida que atenta contra la seguridad misma del trabajador, el que podría verse desamparado al momento de su desvinculación con su empresa producto de haber efectuado los retiros parciales de libre disposición antes mencionados.

Respecto a las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad analizaremos el tema de su inafectación a aportes y contribuciones sociales en un afán por “dinamizar la economía” (Ley N° 30334), lo que origina un perjuicio a los trabajadores tanto respecto a la atención en salud que reciben por parte de EsSalud, como en lo relacionado con sus pensiones de jubilación.

Por otro lado resulta relevante analizar también el tema de si su cálculo se hace en función a meses calendarios completos o también considerando las fracciones de mes que hubiera laborado un trabajador en el semestre respectivo, ya que debido a una deficiencia de técnica jurídica, los alcances de este punto no son claros y las empresas tienden a incurrir en errores perjudicando muchas veces los intereses de los trabajadores.

Se analizará, asimismo, lo relacionado con la pérdida de las Gratificaciones Legales si el trabajador, pese a que laboró el semestre completo o parte de este, no se encuentra laborando en la oportunidad de pago establecida en la ley (primera quincena de julio y de diciembre) o en alguno de los supuestos de excepción, lo que obviamente lo perjudica grandemente.

Por otro lado se desarrollará también el tema de los semestres computables para sacar promedios de remuneraciones variables o imprecisas, en donde se evidencia una falta de coherencia que podría llevar en muchos casos a perjudicar al trabajador, pues el mes de junio ingresa para el cálculo de ambas gratificaciones mientras que en el caso de la Gratificación de Navidad no ingresa el mes de diciembre pese a que, si una empresa tiene por ejemplo vendedores, en dicho mes se incrementan notablemente las comisiones, con lo cual se origina un grave perjuicio para el trabajador.

En el caso de la Asignación Familiar se analizará cómo pese a que en la Ley N° 25129, Ley de Asignaciones Familiares no se establece el carácter remunerativo de la Asignación Familiar, tanto el Ministerio de Trabajo y P.E. como SUNAT le otorgan carácter y naturaleza remunerativa en base a lo establecido en el art. 3° de su Reglamento, por lo tanto las empresas deben incluir dicho monto en el cálculo de todos los beneficios laborales así como en la base de cálculo de aportes, contribuciones sociales y el Impuesto a la Renta de 5ta categoría.

En este contexto, a través de la presente investigación propondremos una serie de cambios legislativos que contribuyan por un lado a restablecer la verdadera naturaleza jurídica de la CTS, cual es el ser un beneficio social de previsión de las contingencias al cese del trabajador, y, por otro lado, a esclarecer los alcances de las normas que regulan las Gratificaciones Legales, que en la actualidad adolecen de técnica jurídica, así como esclarecer la naturaleza jurídica de la Asignación Familiar en el sentido de si tiene o no carácter remunerativo.



## **1.5. Hipótesis**

### **Hipótesis General**

Existe en la legislación peruana distorsiones jurídicas y prácticas a los beneficios laborales, los cuales requieren algunos cambios legislativos.

### **Hipótesis Específicas**

- La legislación peruana presenta distorsiones legales respecto a los beneficios laborales.
- Existen conflictos entre las normas que regulan estos beneficios laborales y su aplicación práctica.
- Es necesaria la modificación de la legislación vigente a efectos de que se efectúen las precisiones necesarias que eviten la disparidad de criterios que se evidencian en las empresas y en la Autoridad Administrativa de Trabajo.

## **1.6. Diseño de la investigación**

El presente estudio se constituye en un estudio descriptivo-analítico, en la medida que se pretende describir y analizar las normas que regulan CTS, Gratificaciones Legales y Asignación Familiar a efectos de determinar las distorsiones que se presentan respecto a estos beneficios.

El diseño de la investigación comprende un tema específico, el planteamiento de un problema debidamente delimitado así como la propuesta de solución fundamentada, conclusiones y recomendaciones.

## **II. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Como se ha señalado el tema objeto de la presente investigación son las distorsiones que existen en materia de beneficios laborales: CTS, Gratificaciones Legales y Asignación Familiar.

Estas distorsiones tienen su origen, por un lado, en el contexto internacional de globalización de la economía y de flexibilización del Derecho Laboral y por otro, derivado de errores de técnica legislativa.

En cuanto al primer punto, el fenómeno de la globalización de la

economía es explicado de manera clara y precisa por GAMARRA en su obra “25 años del Derecho Laboral y la Seguridad Social: Cambios y Desafíos”, Libro Homenaje Aniversario Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en donde señala que “con ella llegaron al mercado mundial nuevas culturas empresariales, nuevas escuelas de organización, lo que significó la flexibilización del mercado de trabajo”.

En este contexto, en el Informe de la Comisión de Comunidades Europeas (2006) se establece que el modelo tradicional de relaciones laboral no es adecuado para enfrentar el desafío de adaptarse a los cambios y oportunidades de la globalización, por lo que se requiere importantes cambios.

Ojeda Avilés, por su parte en su obra “La deconstrucción del Derecho del Trabajo” (2010) ilustra de manera ejemplar esta época de cambios y modificaciones normativas, concluyendo en el sentido que nos encontramos ante un período no de extinción sino de deconstrucción del Derecho del Trabajo, que nos muestra un modelo normativo nuevo, sólo hasta cierto punto, ya que tiene como base las premisas del derecho laboral clásico y contempla a su vez premisas derivadas de las nuevas realidades existentes.

Estos cambios normativos tuvieron incidencia en los beneficios laborales presentándose una serie de distorsiones que son objeto de estudio en la presente investigación.

En este sentido, respecto a la CTS y la libre disponibilidad otorgada a los trabajadores, en principio de manera temporal por un tema económico y financiero y luego con la Ley N° 30334 de forma permanente, consideramos que es una medida que desnaturaliza este beneficio y desprotege al trabajador frente a su cese en el trabajo.

El tema de la desnaturalización de la CTS producto de las normas relacionadas con su libre disponibilidad es ampliamente tratado por MORALES CORRALES en su obra “Compensación por Tiempo de Servicios (CTS). Camino a su desnaturalización”, quien considera que las mismas restringen el fin previsional de este beneficio.

De otro lado, al revisar los alcances de la CTS y la figura del Seguro de Desempleo, encontramos que la COMISIÓN DE PROTECCIÓN SOCIAL

efectuó un amplio análisis de estas instituciones en el Informe “Propuestas de Reformas en el Sistema de Pensiones, Financiamiento en la Salud y Seguro de Desempleo”, concluyendo que en nuestro país no es viable el establecimiento de esta última figura.

En este contexto, DE LOS HEROS en su libro “Diagnóstico Laboral: La reforma laboral y la políticas necesarias en el Perú”, precisa que el establecimiento de un seguro de desempleo en nuestro país no es urgente por cuanto la CTS actúa como una especie del mismo. Por lo tanto, resulta imprescindible respetar su naturaleza jurídica para lo cual se requiere la derogación de la norma que contempla la libre disponibilidad permanente de este beneficio laboral.

La segunda distorsión está relacionada con las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad.

Respecto a este beneficio encontramos en primer lugar el tema de su inafectación a aportes y contribuciones sociales, también sobre la base de temas económicos y en un afán por supuestamente dinamizar la economía del país. Esta no afectación tiene un doble ámbito: la afectación al régimen de seguridad social en salud y en pensiones.

Al dejar de aportar las empresas a EsSalud el porcentaje respectivo sobre las Gratificaciones Legales y, además, al considerarse legalmente la entrega de dicho monto a los trabajadores a través de una bonificación extraordinaria, si bien es cierto en principio esta medida genera mayor liquidez a la larga se traduce en un perjuicio para los mismos.

Tal como lo señala la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el “Estudio financiero actuarial del Seguro Social de Salud del Perú”, 2015, la inafectación reseñada no ha sido sustentada con un análisis técnico y atenta contra la estabilidad financiera del sistema, lo que incide en la oportunidad y calidad de los servicios que brinda esta institución a los trabajadores y sus derechohabientes.

Lo mismo ocurre con el tema de las pensiones ya que la inafectación de las Gratificaciones incidirá en el caso del aporte al SPP de manera directa en la Cuenta Individual de Capitalización del Trabajador (CIC) y en el caso del

SNP, al ser un régimen contributivo, en la recaudación de la ONP y en su estabilidad presupuestaria, lo que incide directamente en la pensión de jubilación de los trabajadores.

En segundo lugar, y siempre relacionado con el tema de las Gratificaciones Legales, encontramos distorsiones derivadas de errores de técnica legislativa.

Así, respecto a la remuneración computable para el cálculo de Gratificación de Fiestas Patrias o Navidad la Ley establece que es la que percibe el trabajador en la primera quincena de julio o diciembre mientras que su reglamento contempla el 30 de junio o 30 de noviembre.

Al efectuar la revisión del Informe de Asesoría Jurídica N° 385-2011-MTPE/4/8 nos encontramos con que esta entidad se pronunció en el sentido que prima lo establecido en la norma reglamentaria, es decir, la remuneración computable para el cálculo de este beneficio es la que percibe el trabajador al 30 de junio o 30 de noviembre.

Consideramos que tal pronunciamiento no se condice con el Principio de Jerarquía de Normas que se encuentra reconocido en nuestra Constitución Política de 1993, de acuerdo al cual debe primar lo establecido en la Ley, tal como lo desarrollan VILELA & VALVERDE en el artículo “Gratificaciones Legales: Conozca las reglas más importantes”, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 2018, ps. 4 y 5.

Otro aspecto objeto de análisis fue el relacionado con el cálculo de las gratificaciones legales y si este debe efectuarse por meses completos o considerando también los días que pudiera haber laborado el trabajador en el semestre respectivo. Un análisis detallado del tema figura en la revista ANALISIS LABORAL edición junio 2017 en el cual se concluye en el sentido que el cálculo debe efectuarse considerando ambos supuestos.

Finalmente en relación a la Asignación Familiar, su carácter remunerativo o no y si su pago debe efectuarse en función a los días laborados por el trabajador en el mes respectivo, en el Informe N°028-2012-MTPE/2/14 y haciendo referencia al Informe N° 385-2011-MTPE/4/8 se precisa que “el concepto de Asignación Familiar responde a una situación de

orden social antes que a una consecuencia contraprestativa resultando por ende innecesaria la existencia de un determinado tiempo laborado para ser asistido por este derecho”, por lo que no se encuentra afecta a ningún descuento. Sin embargo, y pese a que se señala su carácter no remunerativo, el MTPE considera la afectación de este beneficio a aportes y contribuciones sociales así como en el cálculo de todos los beneficios laborales, con lo cual hay una evidente contradicción en sus alcances.

En el Informe N°028-2012-MTPE/2/14 se precisa respecto a este tema que esa afectación procede por disposición expresa del legislador, entendemos la referencia es al art. 3° del Reglamento de la Ley N° 25129. Sin embargo, como ya hemos señalado esta Ley en ninguno de sus artículos le otorga carácter y naturaleza remunerativa a la Asignación Familiar, por lo que la norma reglamentaria citada estaría rebasando sus alcances, siendo necesario, por tanto, la modificación de la Ley para que haya concordancia entre ambos textos.

### **III. PROPUESTA DE SOLUCION**

Con la finalidad de proponer una solución al problema planteado, es preciso analizar el régimen legislativo aplicable a los beneficios laborales objeto del presente trabajo como la Compensación por Tiempo de Servicios, las Gratificaciones Legales y la Asignación Familiar, a efectos de determinar las distorsiones que se presentan en la actualidad respecto a sus alcances de forma tal de poder establecer el verdadero sentido de las normas que los regulan o, en otros casos, de respetar la naturaleza jurídica del otorgamiento, que en muchos casos en la práctica se encuentra desnaturalizada, de forma tal que los actores sociales puedan contar con una regulación clara sobre estos temas.

Es así que luego de haberse efectuado el análisis del tema objeto del presente trabajo nos encontraremos en la posición de poder efectuar una serie de propuestas a efectos de solucionar los desfases que se producen actualmente en materia de beneficios laborales.

En este contexto, nuestra propuesta considera cambios legislativos en

las normas que regulan estos beneficios a efectos de precisar y/o aclarar los aspectos controvertidos que, como ya mencionamos, dan lugar a las situaciones prácticas antes señaladas.

## **CAPÍTULO I**

### **EL FENÓMENO DE LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL Y SU IMPACTO EN LOS BENEFICIOS SOCIALES**

Como consecuencia de la globalización de la economía a nivel mundial, se generó la necesidad en nuestro país de flexibilizar las relaciones laborales a efectos que las empresas tuvieran un mayor margen de acción para afrontar la situación económica existente, lo que tuvo un impacto en el tratamiento normativo de beneficios sociales tales como la Compensación por Tiempo de Servicios y las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad.

#### **1. A nivel Internacional**

Desde sus orígenes el Derecho del Trabajo se ha caracterizado por ser eminentemente protector de los trabajadores, al surgir como respuesta a las condiciones desiguales que existían en los inicios del siglo XIX en Europa.

A fines del siglo XIX la Iglesia lideró el rechazo a condiciones de trabajo injustas, en donde predominaba la explotación de los trabajadores y actos reñidos con la condición humana. Esta posición fue expuesta de forma abierta en la Encíclica *Rerum Novarum*, Sobre la Cuestión Obrera, donde se precisó "Y estos los deberes de los ricos y patronos: no considerar a los obreros como esclavos, respetar en ellos la dignidad de la persona y la nobleza que a esa persona añade lo que se llama carácter de cristiano.." <sup>1</sup>

Luego de la Primera Guerra Mundial, durante la crisis económica por la

---

<sup>1</sup> PAPA LEON XIII. Carta Encíclica *Rerum Novarum*: Sobre la Cuestión Obrera. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, 1990, p. 320

que atravesaba Europa, se aprobó en el año 1919 la Carta Constitutiva de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) entidad que fuera creada a inicios de ese año como parte del Tratado de Versalles que puso fin a la guerra reseñada. En dicho documento se recalcó la importancia de la paz social como el medio para terminar con la explotación de los trabajadores; asimismo, había una comprensión cada vez mayor de la interdependencia económica del mundo y de la necesidad de cooperación para obtener igualdad en las condiciones de trabajo en los países que competían por mercados.<sup>2</sup>

Años después se dio la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia) en el año 1944, la que siguió la misma línea que su Carta Constitutiva, en el sentido que en su Título I reafirma como principio fundamental de esta institución que el trabajo no es una mercancía.<sup>3</sup>

Sobre la base de estos supuestos se fue dando un sistema protector compuesto por derechos laborales básicos. La generación de las respectivas normas correspondió, en términos generales, al Estado, quien asumió así un rol protagónico natural determinado por el hecho que la autonomía colectiva carecía de desarrollos significativos.<sup>4</sup>

Teniendo en consideración el nivel de desigualdad existente en la relación laboral estas normas fueron concebidas con carácter imperativo en relación a los trabajadores, a efectos de salvaguardar la eficacia de las mismas. Asimismo, fueron garantizadas por los Principios Protector y de Irrenunciabilidad de Derechos.

A través del Principio Protector también denominado Principio Tuitivo o Proteccionista se busca proteger al trabajador en una relación en la que predomina un estado de desigualdad frente al empleador. Esta carencia de libertad -por la necesidad de trabajar- es la causa inmediata de la desigualdad

---

<sup>2</sup> Organización Internacional del Trabajo: Orígenes e Historia. En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>

<sup>3</sup> En dicho Título se señala: "La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: (a) el trabajo no es una mercancía; (..)"

<sup>4</sup> FERRO DELGADO, VICTOR. El Derecho del Trabajo en tiempo de crisis. IUS et Veritas, Lima, 2010, p. 234.



de los empleados y explica la protección del derecho del trabajo.<sup>5</sup>

Por su parte, el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos consagra una protección especial respecto a los beneficios legalmente reconocidos, los cuales no pueden ser objeto de renuncia por los trabajadores aun cuando estos den su consentimiento. Este principio es conceptuado por Plá como el impedimento jurídico de privarse voluntariamente de beneficios reconocidos por el derecho laboral.<sup>6</sup> Y es que en una conceptualización lógica no tendría mayor sentido que el Derecho Laboral otorgara a los trabajadores derechos para compensar la desigualdad existente en relación a sus empleadores y, por otro lado, les diera a aquéllos facultades dispositivas en relación a sus alcances.

Cabe precisar que la concepción tradicional del Principio Protector del Derecho del Trabajo antes reseñada, y en general de todos sus principios, tiene su sustento en un modelo particular de desarrollo, así como en un papel específico de participación del Estado en la sociedad y en la regulación de las relaciones de trabajo.

“Durante mucho tiempo, las principales pautas en la legislación laboral no se apartaron de las garantías otorgadas por el Estado. Así, nació la idea de que la legislación laboral solo podría evolucionar, por así decirlo, de forma geológica, mediante sucesivas sedimentaciones, suponiendo que cada reforma legislativa solo podría incorporar una nueva capa de garantías a un patrimonio preexistente de derechos sociales supuestamente adquiridos e inviolables”.<sup>7</sup>

En la etapa post II Guerra Mundial que estuvo caracterizada por una época de prosperidad económica, el modelo antes reseñado se mantuvo.

La expansión del sistema industrial de producción en serie hizo que aumentaran los requerimientos de mano de obra, resultando esta insuficiente,

---

<sup>5</sup> BERNUY ÁLVAREZ, OSCAR. Compensación por tiempo de servicios. Informes laborales. Revista Actualidad Empresarial N° 289, Lima, 2013. En [http://aempresarial.com/web/revitem/4\\_15677\\_44170.pdf](http://aempresarial.com/web/revitem/4_15677_44170.pdf)

<sup>6</sup> PLA RODRIGUEZ, AMERICO. Los Principios del Derecho del Trabajo. Depalma. Buenos Aires, 1998, p. 118.

<sup>7</sup> BRONSTEIN, Arturo. Reforma Laboral en América Latina: Entre garantismo y flexibilidad. Revista Internacional del Trabajo, 1997.

lo que hizo que las normas que regulaban las relaciones de trabajo privilegiaran la estabilidad en el puesto de trabajo.

Sin embargo, en los años 70's empezaron a mostrarse varios síntomas de agotamiento de la economía, suscitándose una serie de cambios a nivel mundial, producto, entre otros, de la expansión, primero, de la productividad de Japón y luego de los tigres asiáticos, que dieron lugar a una serie de reconversiones industriales para enfrentar tan dura competencia<sup>8</sup>.

Ello, unido a otros factores relacionados con las condiciones de la producción, dio lugar a una variación en el esquema general de requerimientos del trabajo, produciéndose una disminución de los mismos.

### **1.1. Globalización de la economía**

Llegamos así a la década de los años 80's, etapa caracterizada por una apertura de los mercados a nivel mundial. La referencia es al fenómeno de la globalización de la economía, concepto que Ojeda Avilés describe como “la situación actual de intercambio masivo de productos a nivel mundial, lo que significa un conjunto de factores -que hay productos más baratos en unos lugares, que son conocidos en otros y que se pueden fabricar en masa y entregar rápidamente y sin problemas- dependientes de una causa previa: la informatización de la economía.”<sup>9</sup>

Sin embargo, la globalización de la economía va más allá de esta conceptualización basada en la apertura de los mercados nacionales, pues tiene incidencia también en las formas de producir bienes de consumo masivo, en la variación de los modelos de organización empresarial, en la situación de los trabajadores y sus relaciones laborales, en la valorización del trabajo en su conjunto. Así, la globalización dio lugar a un incremento en las innovaciones tecnológicas, cuyos efectos, así como necesidades en términos de competitividad en el mercado, pusieron contra la pared los niveles usuales de demanda de mano de obra, incrementándose los requerimientos

---

<sup>8</sup> APARICIO, LUIS Y BERNEDO, JORGE. De la protección a la promoción. El rol de la legislación laboral y las relaciones industriales en las políticas de creación de puestos de trabajo en América Latina. Revista Análisis Laboral, Lima, 2002, p. 28.

<sup>9</sup> OJEDA AVILES, ANTONIO. La deconstrucción del Derecho del Trabajo. La Ley, España, 2010, p. 27.

vinculados al uso de tecnologías en red, como parte sustancial del crecimiento del mercado. Ese proceso es conocido como neoliberalismo, que a decir de GAMARRA “se expresa como planteamiento de una economía de la oferta, de las políticas de inversiones y el no sostenimiento de la demanda que supuestamente origina crisis económica.”<sup>10</sup>

Durante los dos primeros años de la década mencionada hubo una recuperación de la economía; sin embargo, luego se produjo un estancamiento de la misma que finalmente dio lugar a una crisis mundial de empleo caracterizada por una crisis inflacionaria y recesiva generalizada que, en un escenario liberalizador y basado en nuevas ideas en la organización de la producción promovidas por organismos multinacionales de financiamiento, se tradujo en diversas políticas que afectarían el mercado laboral así como reformas en la legislación en casi todos los países del mundo tendentes a su desregulación.

“El pensamiento neoliberal apoya firmemente la desregulación, flexibilización e incluso la eliminación de una gran parte de las normas laborales, ya que considera que obstaculizan los ajustes necesarios, la competitividad y el crecimiento que son premisas para el desarrollo de la economía y para niveles de vida más altos. Se ha vuelto cada vez más evidente que el derecho de protección, como se ha llamado a la Ley del Trabajo, puede lograr poca protección cuando la economía está en juego. Las consideraciones políticas y socioeconómicas pesan mucho sobre él y lo hacen dependiente.”<sup>11</sup>

El tema es que desde sus primeras etapas al Derecho Laboral siempre se le ha vinculado con la economía y es que a decir de ROMAGNOLI “el Derecho del Trabajo y la economía siempre han sido compañeros de ruta”<sup>12</sup> Es más, muchas veces en un afán por encontrar respuestas a las crisis económicas que se producen a nivel mundial se ha acusado al Derecho

---

<sup>10</sup> OJEDA AVILES, ANTONIO. La deconstrucción del Derecho del Trabajo. La Ley, España, 2010, p. 27.

<sup>11</sup> VON POTOBSKY, GERALDO. La normativa laboral frente a la reestructuración, desarrollo y la globalización de la economía. Revista RELASUR, OIT, Montevideo, 1995, p. 9.

<sup>12</sup> ROMAGNOLI, Umberto. La déréglementation et les sources du droit du travail. Revue Internationale de Droit Comparé. Año 42, n.º 1, enero-marzo de 1990. pp. 7-27. Traducido por: BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago.

Laboral de ser el responsable, sin considerar que realmente no son los derechos laborales los causantes de éstas, aunque no podemos negar que los derechos laborales sí tienen incidencia en el tema económico a nivel empresa y sociedad.

Es así que la globalización fue más allá de un simple intercambio de productos, ya que como bien señala GAMARRA “Con la globalización llegaron al mercado mundial nuevas culturas empresariales, nuevas *savoir faire* y nuevas escuelas de organización que significó la flexibilización del mercado de trabajo en cuanto a la producción de bienes y servicios.”<sup>13</sup>

En este contexto se generó la necesidad de flexibilizar las relaciones laborales a efectos que los empresarios tuvieran un mayor margen de acción para afrontar la situación económica existente, tal como se analizará a continuación.

## **1.2. La flexibilización Laboral**

Las transformaciones en el sistema productivo y los requerimientos de la competencia existente entre los países y las empresas, generaron la necesidad de mejorar la competitividad frente a la globalización y reducir la informalidad existente, lo que justificó la flexibilización en las relaciones laborales, que se tradujo en un cambio en los niveles de protección legal y, de manera específica, en la legislación laboral, que siempre se había caracterizado por tener un esquema de tipo proteccionista.

“.. la presión del mercado laboral producto de las reformas orientadas al mercado y la globalización lo que significó el final de las grandes industrias protegidas y la aparición de redes de producción a escala mundialmente integradas, mitigaron muchas de las medidas protectoras de las leyes laborales.”<sup>14</sup>

De acuerdo al Libro Verde sobre la Modernización del Derecho al

---

<sup>13</sup> GAMARRA VILCHEZ, LEOPOLDO. 25 años del Derecho Laboral y la Seguridad Social: Cambios y Desafíos. Libro homenaje aniversario de la SPDTSS, Lima, 2013, p. 121.

<sup>14</sup> ANNER, MARK. La reforma del Derecho Laboral y la responsabilidad social corporativa en América Latina. Revista Análisis Laboral, Lima, 2013, p. 10

Trabajo la flexibilidad se ha convertido en una necesidad para las empresas y exige una mayor "diversidad contractual", porque "para enfrentar el desafío de adaptarse a los cambios y las oportunidades para la globalización, el modelo tradicional de relaciones laborales no es adecuado".<sup>15</sup>

En este contexto, varios aspectos sustanciales de la relación laboral y las políticas de empleo empezaron a ser cuestionados, y luego modificados. Como señala SUPIOT "Esto se tradujo en diversas modalidades en lo que respecta a la evolución de la organización del trabajo, el horario laboral, los salarios y el tamaño de la mano de obra en los distintos niveles del ciclo de producción".<sup>16</sup>

Entre los aspectos reseñados que fueron objeto de cambios iniciales destacan: la contratación laboral a plazo indeterminado, la estabilidad en el puesto de trabajo y la flexibilización de los salarios.

Los argumentos que sustentaron dichos cambios se basan en el hecho que era muy difícil afrontar la crisis económica por la que atravesaban las empresas -y que en muchos casos conllevaba a una reestructuración de su aparato productivo- con una plantilla fija de trabajadores, ya que ello implicaba una desventaja en sus costos.

Es así que se abrió paso a una contratación laboral flexible, de carácter temporal, frente a la tradicional forma de duración indefinida. Así, a decir de SUPIOT "La constante de que el contrato de trabajo estándar, considerado como estable porque tiene una duración indefinida y a tiempo completo ha dejado de ser la única forma de empleo, ahora es ampliamente compartida".<sup>17</sup>

En este contexto, el concepto tradicional respecto a que el contrato de trabajo debía ser indefinido cambió y, tal como señalan APARICIO & BERNEDO "su permanencia era de difícil futuro ya que en los países en que ésta se hallaba establecida o aún se mantiene, esto se trasluce en los diversos sistemas de elusión legal que se fueron generando (excepciones para trabajo temporal, principalmente) y en la simple práctica ilegal. En general, puede

---

<sup>15</sup> COMISION EUROPEA. Libro Verde Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI. Bélgica, 2006, p. 6.

<sup>16</sup> SUPIOT, ALAIN. Los contratos de trabajo flexibles. París, p. 6

<sup>17</sup> SUPIOT ALAIN. Op, cit. p. 4.

afirmarse que había en este campo una necesidad real de modificar algunas reglas para favorecer las decisiones de inversión y contratación de personal”.<sup>18</sup>

Las necesidades de contar con una flexibilidad en el manejo de las relaciones laborales y sus requerimientos de renovación frente a la situación económica imperante, tuvieron un sustento mayor frente a la figura de la estabilidad en el trabajo al momento de efectuarse las reformas.

“El objetivo de estas reformas era aumentar la flexibilidad ‘en los márgenes’, es decir, instaurar formas de empleo más flexibles acompañadas de una menor protección contra el despido, para facilitar el acceso de los solicitantes de un primer empleo y de los solicitantes de empleo desfavorecidos al mercado de trabajo y permitir, a los que lo desearan, disponer de un mayor número de opciones de empleo”.<sup>19</sup>

Otro tema que sustentó la reforma laboral fue el relacionado con la necesidad de flexibilizar los salarios por una razón de costos.

Como señalan Aparicio & Bernedo “En esencia, si adoptamos una visión contable, se trata del mismo fenómeno de fondo: cantidad de trabajadores y monto de sus remuneraciones pertenecen a un solo asiento, el de los costos del trabajo. Que algunos países hayan iniciado sus cambios por las vías del empleo y otros por las de los salarios, hasta integrar ambos, ha dependido más de la negociación de las alianzas políticas de los gobiernos”.<sup>20</sup>

Con el transcurso de los años los países aplicaron también diversas medidas tendentes no solo a favorecer el empleo o reducir los costos de las empresas sino destinadas a brindar a los trabajadores mayor liquidez con el objeto que pudieran afrontar la situación económica imperante en esos momentos. Nuestro país fue justamente uno de ellos, pues dentro del contexto de flexibilización de normas laborales efectuó modificaciones a la Ley de CTS y de Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad a efectos de dotar

---

<sup>18</sup> APARICIO VALDEZ, LUIS Y BERNEDO, JORGE. De la protección a la promoción. El rol de la legislación laboral y las relaciones industriales en las políticas de creación de puestos de trabajo en América Latina. Revista Análisis Laboral, Lima, 2002, p. 28.

<sup>19</sup> APARICIO VALDEZ, LUIS Y BERNEDO, JORGE. Op.cit., p. 9.

<sup>20</sup> APARICIO VALDEZ, LUIS Y BERNEDO, JORGE. Op.cit., p. 9.

a los trabajadores de una mayor disposición de ingresos, tal como analizaremos más adelante.

### **1.3. Balance**

Respecto a los efectos de la globalización de la economía, existen posiciones discordantes en cuanto a si sus alcances fueron positivos o no, tanto respecto a la generación de empleo como en materia de protección social.

Como señalara el Director General de la OIT Juan Somavía en el año 1997 “Para algunos la globalización ha sido un instrumento de progreso, ya que ha creado riqueza, abierto nuevas oportunidades y ofrecido un entorno propicio al espíritu de iniciativa y la actividad empresarial; sin embargo, para otros, ha agravado las desigualdades y la inseguridad. Esta gente considera que los riesgos de la globalización son muy grandes y sus beneficios demasiados escasos”.<sup>21</sup>

Y es que las grandes expectativas que se cifraron a nivel mundial en el proceso de globalización de la economía, aparentemente no se cumplieron.

A través de lo expuesto anteriormente hemos podido apreciar la incidencia de los cambios en la economía en el Derecho Laboral a nivel mundial, lo que llevó a raíz del fenómeno de la globalización de la economía a la flexibilidad en materia de regulación laboral. Y, si bien es cierto se produjo a nivel mundial una variación respecto a la utilización de uno de los cimientos del Derecho del Trabajo, nos referimos a la protección hacia el trabajador, la cual disminuyó ostensiblemente producto de la flexibilización y desregulación de normas laborales, esta nunca desapareció.

Como señala Antonio Ojeda al hacer un estudio de la situación actual del Derecho Laboral “...aunque en los últimos años los organismos internacionales abrumen con su cerrada defensa de la flexibilidad, la función histórica del Derecho del Trabajo ha consistido en mantener la paz social a través de la tutela del más débil, y esas metas han sufrido un desgaste en su

---

<sup>21</sup> Como se citó en APARICIO VALDEZ, LUIS Y BERNEDO, JORGE. Op.cit., p. 4

contenido con los nuevos rumbos, pero en absoluto han desaparecido”<sup>22</sup>.

Nos encontramos, pues, ante un período no de extinción sino de deconstrucción del Derecho del Trabajo, que nos muestra un modelo normativo nuevo, sólo hasta cierto punto, ya que tiene como base las premisas del derecho laboral clásico y contempla a su vez premisas derivadas de las nuevas realidades existentes. En este contexto, el Derecho Laboral ya no es unidireccional, es decir, de una clase (trabajadora), pues en la actualidad hay un dualismo de los actores presentes en una relación laboral que no puede ser desconocido.

Es así que en referencia a este nuevo modelo Ojeda Avilés señala:

“Consiste, en pocas palabras, en reconocer el dualismo de las fuerzas presentes en el escenario de las relaciones laborales y entender que el Derecho del Trabajo no puede continuar siendo, si alguna vez lo fue, el Derecho de una clase, sino que obedece en la práctica una combinación de impulsos, por lo que su cometido principal radica en equilibrar de manera virtuosa este desgarramiento continuo que aquí llamamos deconstrucción”.<sup>23</sup>

## **2. A nivel nacional**

El fenómeno de la flexibilización laboral, producto de la globalización mundial de la economía, contempló una serie de cambios normativos en nuestro país, principalmente en materia de contratación laboral, estabilidad en el trabajo, así como en beneficios sociales tales como la CTS y Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad.

### **2.1. La reforma laboral de los 90's**

Todos los cambios introducidos por la globalización de la economía a nivel mundial tuvieron incidencia directa en América Latina, región que durante la década de 1980-1990 sufrió una fuerte crisis económica y se caracterizó por el retorno a la democracia.

Nuestro país estuvo gobernado por Fernando Belaúnde Terry (1980-

---

<sup>22</sup> OJEDA AVILES, ANTONIO. La deconstrucción del Derecho del Trabajo. La Ley, España, 2010, p. 19.

<sup>23</sup> OJEDA AVILES, ANTONIO. Op. cit., p. 24.



1985) y Alan García Pérez (1985-1990), durante cuyos mandatos no se dictaron normas laborales relevantes, destacando en este periodo la Ley N° 24514 que restituyó el plazo de 3 meses para el logro de la estabilidad.

Era un modelo caracterizado por unas relaciones laborales en las cuales el Estado tenía incidencia no solo respecto al número de normas emitidas sino también en cuanto a su carácter protector.

En esa época el Perú contaba con un sistema de normas en materia laboral de carácter disperso, poco homogéneo y que se caracterizaban por ser poco flexibles en materia de contratación laboral y con evidentes rasgos protectores del trabajador.

Como señala Mario Pasco Cosmópolis “A lo largo del siglo (..) y hasta 1990, se fue configurando en el Perú un sistema normativo caracterizado por su heterogeneidad y desorganización, una simple acumulación de normas inconexas, huérfanas de doctrina”.<sup>24</sup>

En el año 1990 asume la presidencia de nuestro país Alberto Fujimori, quien frente al contexto reseñado y teniendo en consideración los procesos económicos producidos a nivel mundial inició en el año 1991 una reforma laboral y de consolidación de beneficios laborales reformados, la misma que tuvo un carácter flexibilizador en materia de normas laborales.

“...en este periodo de reforma laboral y consolidación normativa de los derechos y beneficios sociales reformados se produjo una honda transformación de la legislación laboral caracterizada por una racionalización o sistematización normativa y, particularmente, por la flexibilización laboral y aun la desregulación de los asuntos laborales”.<sup>25</sup>

Como se puede apreciar la reforma implicó un cambio en la actitud del legislador que a diferencia de otras épocas en las cuales buscaba lograr

---

<sup>24</sup> PASCO COSMÓPOLIS, MARIO. La reforma laboral en el Perú, En “La Reforma Laboral en América Latina. III Congreso Venezolano de Derecho Social. VII Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Barquisimeto, Colombia. 1995, págs. 335-336. Citado por Raúl Saco Barrios en *Desenvolvimiento del Derecho del trabajo en el Perú. Libro Relaciones Laborales en el mundo. 43 Estudios en Homenaje al Profesor Luis Aparicio Valdez*. APERT. Grijley. Lima, 2008. Pág. 244.

<sup>25</sup> SACO BARRIOS, RAÚL. *Desenvolvimiento del Derecho del Trabajo en el Perú. Libro Relaciones Laborales en el mundo. 43 Estudios en Homenaje al Profesor Luis Aparicio Valdez*. APERT. Grijley. Lima, 2008. Pág. 244

importantes avances en la legislación laboral, tuvo que actuar considerando los fenómenos que se producían en la economía, instaurando una política laboral que fomentara la inversión, reduciendo costos laborales.

Así, se dictaron una serie de dispositivos legales de carácter laboral en materia individual, colectiva y de seguridad social. Entre ellos figuran:

- Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, promulgado el 23 de julio de 1991.
- Decreto Legislativo N° 677, sobre participación de los trabajadores en las Utilidades, promulgado el 02 de octubre de 1991.
- Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, promulgado el 4 de noviembre de 1991<sup>26</sup>
- Decreto Legislativo N° 689, Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros, promulgado el 4 de noviembre de 1991;
- Decreto Legislativo N° 713, Ley sobre Descansos Remunerados, promulgado el 07 de noviembre de 1991.<sup>27</sup>
- Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, promulgado el 8 de noviembre de 1991.
- Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, promulgado el 26 de junio de 1992.
- Decreto Ley N° 25897, Ley de creación del Sistema Privado de Pensiones.

Dos de los aspectos más saltantes de la reforma laboral mencionada fueron, el tema de la contratación laboral, que según Leopoldo Gamarra “constituyó el epicentro de la reforma”<sup>28</sup> y la estabilidad en el puesto de trabajo.

Así se contemplaron nueve tipos o modalidades de contratos de trabajo sujetos a modalidad, o también denominados a plazo fijo, con lo cual se asestó un duro golpe a la contratación indeterminada y, además, al tema de la estabilidad en el empleo al facilitarse, asimismo, el despido de trabajadores en las empresas.

---

<sup>26</sup> Esta norma regula el Seguro de Vida Ley, la Bonificación por Tiempo de Servicios y la Compensación por Tiempo de Servicios.

<sup>27</sup> Ley que regula Vacaciones, Descanso Semanal Obligatorio y Feriados no Laborables.

<sup>28</sup> GAMARRA, LEOPOLDO, Op. cit. p. 123.

“Como parte de las medidas orientadas a “modernizar” la economía, el gobierno acometió la política de “flexibilización laboral”. La estabilidad en el empleo, tal vez excesivamente protegida por la legislación anterior, fue dejada de lado, facilitándose a la empresa el despido de trabajadores y la contratación temporal”.<sup>29</sup>

### **2.1.1. Contratación laboral**

Como ya mencionamos con fecha 8 de noviembre de 1991 se dio el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo.

En los Considerandos de esta norma se vislumbra la política del Estado en materia laboral, señalándose que le corresponde “promover las condiciones económicas y sociales que aseguren por igual a los habitantes de la República, la oportunidad de una ocupación útil, y que los proteja contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones (..) Que, en ese contexto, la normatividad vigente aún mantiene un marco formal rígido e ineficiente, que representa un verdadero obstáculo para las mayorías nacionales que carecen de trabajo; Que, es necesario dictar medidas que potencien las posibilidades de encuentro entre la oferta y la demanda laboral, flexibilizando las modalidades y mecanismos de acceso al trabajo (..)”<sup>30</sup>

Es así como a través de los alcances de la norma bajo comentario se pasó de una contratación rígida, que tenía como principal sustento el carácter indefinido del contrato de trabajo, a una amplia contratación temporal que contemplaba para las empresas la posibilidad de utilizar como ya hemos reseñado hasta nueve (9) modalidades de contratos de trabajo a plazo fijo o también denominados sujetos a modalidad.<sup>31</sup> Cabe precisar que algunas de estas modalidades pueden utilizarse incluso en labores que no son temporales en las empresas, como por ejemplo el contrato intermitente o el de temporada.

---

<sup>29</sup> CONTRERAS, C. y CUETO, M. Historia del Perú contemporáneo. Desde las luchas por la Independencia hasta el presente. Instituto de Estudios Peruanos, Pontificia Universidad Católica del Perú – Universidad del Pacífico, Lima, 2007.

<sup>30</sup> Considerandos del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo.

<sup>31</sup> Esas modalidades son: Contrato por inicio o incremento de actividades; necesidades de mercado; reconversión empresarial; suplencia; obra o servicio específico; intermitente; ocasional; emergencia; de temporada.

Incluso en su artículo 125° la Ley de Fomento del Empleo dejó abierta una posibilidad adicional en el supuesto que una empresa requiriese la contratación temporal de un trabajador pero la causa que daba sustento a la misma no se encontrara inmersa dentro de alguna de las nueve (9) modalidades señaladas anteriormente. Es así que en dicho artículo se precisa que “Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse”.<sup>32</sup> Con lo cual, como puede apreciarse había amplio margen de acción para las empresas en materia de contratación temporal, la misma que se mantiene hasta la actualidad pues el contenido de dicho artículo ha sido recogido en el art. 82° del TUO del Dec. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Por otro lado, en la Ley de Fomento del Empleo se contempló también la posibilidad de utilizar el contrato de trabajo a jornada parcial, que permite la contratación de trabajadores por menos de 4 horas días en promedio, en cuyo caso estos no tendrán derecho a Compensación por Tiempo de Servicios ni a descanso vacacional, así como tampoco a la protección frente al despido arbitrario.

### **2.1.2. En materia de estabilidad laboral**

Se pasó de una estabilidad absoluta, que contemplaba el cese en el trabajo por decisión del empleador sólo si el trabajador había cometido una causa justa de despido contemplada en la legislación, a una relativa, que contempla la utilización de la figura del despido arbitrario o sin expresión de causa siempre que la empresa pague la indemnización correspondiente, cuyos montos se encuentran establecidos por ley.

“En cuanto a la permanencia en el empleo, de una estabilidad absoluta vigente desde los años setenta, pasamos a una estabilidad relativa hasta los años noventa, donde producto de la reforma laboral instaurada se flexibilizó

---

<sup>32</sup> La referencia al título, es al Título III de la Ley de Fomento del Empleo sobre los Contratos de Trabajo a Modalidad.

la contratación eliminándose dicha estabilidad absoluta.”<sup>33</sup>

Más aún, la protección frente al despido arbitrario solo surgía en la medida que un trabajador laborara 4 ó más horas diarias, por lo que la empresas tenían una doble posibilidad de prescindir de sus trabajadores, a través de la aplicación de esta figura o mediante la utilización de la figura del contrato de trabajo a jornada parcial ya mencionado.

Además, se crearon nuevos supuestos de despido por causa justa, con lo cual los empleadores tenían mayores posibilidades de dar por terminado el contrato de trabajo, y se ampliaron los que se encontraban vigentes. A decir de Juan Carlos Cortés “esto permitió la desprotección sustantiva y procesal de los trabajadores frente al despido individual y colectivo”.<sup>34</sup>

Como consecuencia de ello la estabilidad era relativa y los empleadores tenían amplias facultades para prescindir de los servicios de sus trabajadores.

### **2.1.3. En materia de beneficios laborales**

La década de 1980 -1990 se caracterizó por la existencia de una continuidad en el tratamiento de la normativa laboral en materia de beneficios laborales. En dicha época existía en nuestro país un tratamiento diferenciado entre los beneficios que correspondían percibir a los trabajadores empleados respecto de los obreros principalmente en temas relacionados con la CTS y el descanso semanal obligatorio y su pago.

Con la reforma laboral de los años 90 se introdujeron cambios en su tratamiento, produciéndose la unificación de los derechos de ambos tipos de trabajadores respecto a su otorgamiento.

“Por un lado, se han unificado en la legislación los derechos de empleados y obreros, lo cual constituye un avance importante en materia de consolidación de beneficios y de igualdad de derechos. Se inscriben en este

---

<sup>33</sup> VILLAVICENCIO RIOS, ALFREDO. Entrevista por Marco Rodríguez Gamero. 20 Años de Vigencia: La Casi Eliminación del Mejor Instrumento de Inclusión Social que ha Inventado el Capitalismo. Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pontifica Universidad Católica del Perú. Lima, 2011, p. 95

<sup>34</sup> CORTÉS CARCELÉN, JUAN CARLOS. “Flexibilidad laboral en la terminación de la relación de trabajo por decisión unilateral del empleador”. Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. Documento de Trabajo 124. Oficina del área y equipo técnico multidisciplinario para los países andinos. Oficina Internacional del Trabajo. Lima, 2000, p. 186.

concepto, normas como el descanso semanal, derogándose el salario dominical y otorgando al trabajador obrero el derecho al pago del día de descanso, privilegiando la asistencia puntual al trabajo a través de bonos o incentivos a la asistencia.”<sup>35</sup>

Además se produjo la consolidación de los beneficios sociales en materia de CTS, Seguro de Vida Ley y la Bonificación por Tiempo de Servicios, a través de la dación del Decreto Legislativo N° 688, desapareciendo también toda diferencia entre trabajadores empleados y obreros a ese respecto.

En cuanto a la CTS se unificó su régimen legal compuesto hasta ese momento por normas dispersas a efectos de garantizar su pago al momento del cese del trabajador: “Se ha consolidado un sistema único de compensación por tiempo de servicios -que es el beneficio social más caracterizado de la Ley Laboral Peruana-, en un régimen único que garantiza su pago oportuno al cese, pues no se corre el riesgo de la falencia económica que viene con la crisis vigente; convierte a los trabajadores en sujetos de crédito, hace posible la mejora de sus remuneraciones, integra en el fondo compensatorio la totalidad de las remuneraciones, y permite el acceso a beneficios colaterales como consecuencia de la libre competencia entre las entidades depositarias.”<sup>36</sup>

De otro lado, se estableció el otorgamiento de dos Gratificaciones Legales, una por Fiestas Patrias y otra por Navidad, las mismas que fueron concebidas como un beneficio con carácter remunerativo afecto a aportes, contribuciones sociales y al Impuesto a la Renta de 5ta categoría.

Y, finalmente, respecto al tema que nos ocupa, se dio la Ley de Asignación Familiar que contempló el otorgamiento de un monto al trabajador que tuviera menores hijos a su cargo o hijos mayores que estuvieran estudiando.

---

<sup>35</sup> DE LOS HEROS, ALFONSO. La reforma del Derecho del Trabajo. Themis Revista de Derecho N° 53, Lima, 1996.

<sup>36</sup>DE LOS HEROS, ALFONSO. Op. cit., p. 53.

## **2.2. Balance actual**

Respecto a la flexibilidad laboral y la reforma laboral producida en nuestro país, no podemos señalar a ciencia cierta si sus consecuencias fueron positivas o no.

Tal como señala Carlos Guillermo Morales “No hemos tenido a la vista estudios que hayan confirmado de manera concluyente si la flexibilidad laboral y la Reforma Laboral de los 90 contribuyó o desincentivó la generación de empleo formal, y si en su conjunto, generó una mayor protección social y mejores ingresos para los trabajadores”<sup>37</sup>

Si bien un sector de economistas argumentaba que la disminución de la protección laboral daría como resultado un incremento de empleo formal, en la realidad lo que se dio fue la reducción de los costos de empleo y el aumento del empleo no formal así como de la contratación temporal.

La misma óptica tiene el profesor Ermida quien señala que “en el plano político, la necesidad de promover el empleo ha sido el gran argumento de las iniciativas desreguladoras y flexibilizadoras, constatándose que allí donde fueron aplicadas no generaron empleo, sino más bien deterioraron la calidad del empleo existente.”<sup>38</sup>

Al respecto consideramos que no podría alegarse que las reformas del Derecho del Trabajo no fueron lo suficientemente amplias sino lo que habría que considerar es que la falta de empleo o la existencia de empleados mal remunerados puede ser más bien el resultado de la situación económica vigente.

Aparicio Valdez concluye que “el problema no es que las reformas del derecho laboral no hayan ido lo suficientemente lejos, sino más bien que la precariedad ha aumentado; los empleos de bajos salarios pueden ser un

---

<sup>37</sup> MORALES, CARLOS GUILLERMO. La flexibilidad revisitada: A 25 años de las reformas laborales sobre contratación laboral. En Libro Homenaje Aniversario de la SPDTSS, 25 años de las bodas de plata de la Sociedad. El Búho, Lima, 2013, p. 151.

<sup>38</sup> ERMIDA URIARTE, OSCAR (2000). Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. Oficina Internacional del Trabajo. Pp. 11, 16 y 17.

resultado de la situación económica más que del derecho laboral”<sup>39</sup>

Por lo tanto, y como señala Villavicencio “la finalidad explícita del Decreto Legislativo N° 728, que se llamó ley de fomento del empleo, que era eliminar barreras para que el empleo pudiese crearse en términos más dinámicos y con mejores derechos, no se produjo, puesto que la informalidad siguió creciendo sostenidamente hasta duplicarse.”<sup>40</sup>

En todo caso, lo que sí podemos señalar es que dos de los aspectos centrales de la reforma relacionados con la contratación laboral y el despido han venido siendo atemperados en los últimos años, a diferencia del tratamiento de los beneficios laborales respecto de los cuales se mantiene la tendencia hacia el mantenimiento de las distorsiones en sus alcances.

Así, en cuanto al tema de la contratación laboral, con la reforma se produjo una utilización indiscriminada de los contratos temporales lo que dio como resultado que de haber tenido nuestro país más del 70 por ciento de los contratos de trabajo celebrados a plazo indeterminado, esta figura variara notablemente y éstos pasaran a constituir sólo el 20%. No obstante, y desde hace algunos años, esta figura ha ido cambiando y tanto SUNAFIL<sup>41</sup> como el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han reafirmado la importancia de la presunción establecida en el art. 4° de la LPCL, en el sentido que la contratación sujeta a modalidad es una excepción frente a la contratación indeterminada y sólo se puede utilizar aquella cuando exista una causa objetiva que responda efectivamente a una temporalidad del servicio que se va a contratar.

En la Acción de Amparo Expediente N° 1874-2002-AA/TC ICA el Tribunal Constitucional señala que “en nuestro país hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración

---

<sup>39</sup> APARICIO VALDEZ, LUIS. La modernización del Derecho del Trabajo y las cambiantes relaciones laborales en América Latina, en Libro Homenaje al Profesor Marco Biagi. Kluwer, The Hague, 2003, p. 17.

<sup>40</sup> VILLAVICENCIO RIOS, ALFREDO. Op cit., p. 96.

<sup>41</sup> A Través del “Protocolo N° 003-2016-SUNAFIL/ INII, instrumento técnico normativo que establece las reglas y criterios específicos para el adecuado ejercicio de la función inspectiva”, se precisa que “uno de los aspectos sustanciales a verificar por el Inspector es que los contratos de trabajo contengan una cláusula que detalle en forma clara y precisa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, según el tipo de contrato”.



determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado.”

En cuanto al tema de la estabilidad de salida si bien durante mucho tiempo mediante la utilización del despido arbitrario se produjo una gran cantidad de despidos de trabajadores, desde mediados del 2010 dicha tendencia se ha temperado con los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que contemplan un uso restringido del mismo.

Es por ello que la aplicación de la figura del despido arbitrario en la actualidad ha devenido en riesgosa para las empresas. Para el Tribunal Constitucional el único despido legalmente aceptado en nuestro medio es el despido por causa justa y el despido arbitrario es una excepción que solo es permitido en determinados casos.

Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de fecha 14 de julio de 2010, recaída en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC Callao, en donde el TC señala tres Precedentes Vinculantes que son de cumplimiento obligatorio por todos:

- El primero a través del cual precisa que si un trabajador cobra los beneficios sociales normales, es decir su compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas, utilidades u otro concepto remunerativo y no cobra la indemnización por despido arbitrario, si reclama judicialmente pidiendo reposición lo van a reincorporar.
- El segundo, en el cual precisa que si un trabajador cobra la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin "incentivos" ese hecho supone su aceptación a la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que si acciona por la reposición no lo van a reincorporar.

- El tercero, que precisa la forma cómo las empresas deben efectuar el pago de la indemnización por despido arbitrario. Así se señala que “el pago pendiente de la liquidación de beneficios sociales normales del trabajador, es decir de su compensación por tiempo de servicios, vacaciones, gratificaciones, u otros conceptos remunerativos que se le adeuden debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin. Por lo tanto las empresas deben efectuar dichos pagos en cuentas separadas (depósitos en bancos o cheques) o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes”.

Como se puede apreciar sólo si el trabajador cobra la indemnización por despido arbitrario, la cual debe ser otorgada de acuerdo a las formalidades antes reseñadas, la empresa podría tener la seguridad al 100% de que si posteriormente quisiera accionar por su reincorporación, eso ya no procedería.

Por tanto, y tal como se ha señalado anteriormente, de una situación presentada al inicio de la Reforma Laboral de los años 90 que contemplaba la posibilidad de efectuar libremente despidos arbitrarios de los trabajadores, lo que constituía una disminución de la protección hacia los trabajadores, se ha pasado a una situación en la cual el Tribunal Constitucional da predominancia a la protección de éstos frente a un despido incausado, con lo cual se muestra la tendencia de esta institución al retorno a ciertos parámetros establecidos en la legislación antes de la reforma laboral y que fueron flexibilizados cuando ésta se instauró.<sup>42</sup>

En cuanto a los beneficios laborales, se puede apreciar que sus alcances han ido desnaturalizándose y a la fecha nos encontramos con una

---

<sup>42</sup> Posición distinta es la evidenciada por la Corte Suprema de la República en el caso del pago de esta indemnización a trabajadores de dirección y confianza, en el caso de retiro de confianza. Así, en setiembre del año 2018 salió publicado el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional que contempla que “aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o dirección no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza; aquellos que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o de dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.”

Compensación por Tiempo de Servicios que de ser definida en el art. 1° del TUO de la Ley de CTS como “un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y de su familia”, ha pasado a ser un beneficio que con el objeto de dinamizar la economía puede ser objeto de retiros parciales de libre disposición de los trabajadores mientras se encuentra vigente su vínculo laboral con la empresa e, incluso, en una época se pudo efectuar retiros si el trabajador iba a efectuar la compra de una casa o terreno.

En cuanto a las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad, estas también por un tema de dinamización de la economía han sido objeto de inafectaciones legales a aportes y contribuciones sociales. Además, las normas que regulan estos beneficios en algunos casos son confusas, adolecen de técnica jurídica, existiendo contradicciones entre lo que señala la Ley y lo que consigna su Reglamento.

Finalmente y respecto a la Asignación Familiar si bien es cierto su norma reglamentaria le otorgó carácter y naturaleza remunerativa, sus alcances han sido fluctuantes para determinados supuestos normativos en los cuales no se ha tenido en cuenta estos aspectos.

## **CAPÍTULO II**

### **BENEFICIOS SOCIALES: ORIGEN, NATURALEZA JURÍDICA Y MARCO LEGAL ACTUAL**

En este Capítulo se analizará de manera exhaustiva lo relacionado con los Beneficios Sociales objeto de la presente investigación: CTS, Gratificaciones Legales y Asignación Familiar, desarrollándose aspectos relacionados con su origen, denominación, naturaleza jurídica, definición así como el marco legal actual que les resulta aplicable.

#### **1. Los Beneficios Sociales**

Encontramos un primer antecedente en el Reglamento de la Ley N° 4916 norma que reguló la CTS y el Seguro de Vida y que según la definición contenida en su texto tenían la calidad de “beneficios”. Con el correr de los años en la práctica se les agregó el calificativo de “sociales”, lo que fue recogido posteriormente en la legislación, jurisprudencia y también la doctrina, pasando a reconocérseles como “beneficios sociales”.<sup>43</sup>

Sin embargo, nuestra legislación laboral no define el término beneficios sociales así como tampoco determina su naturaleza jurídica; es más existen disparidad de criterios relacionados con su denominación, existiendo diversas posiciones doctrinarias relacionadas con estos aspectos.

Al respecto, Toyama Miyagusuku señala que “los beneficios sociales constituyen un concepto de uso coloquial pero que, jurídicamente, importa una

---

<sup>43</sup> ACTUALIDAD EMPRESARIAL. Los beneficios sociales en la legislación. Boletín Empresarial, Lima, 2012, en <http://aempresarial.com/web/informativo.php?id=9620>

tarea nada conciliadora de determinación de uniformidad en el criterio interpretativo”<sup>44</sup>

### **1.1. Denominación**

En una posición restrictiva basada en los alcances de una norma legal podemos señalar que el término “beneficio social” alude solamente a aquellos beneficios que se encuentran establecidos en el Decreto Legislativo N° 688, cuya denominación así lo indica “Ley de Consolidación de Beneficios Sociales”, nos referimos a la Compensación por Tiempo de Servicios, el Seguro de Vida Ley y la Bonificación por Tiempo de Servicios”.<sup>45</sup>

En este contexto, el resto de beneficios, llámese Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad, Utilidades, Asignación Familiar, entre otros, serían beneficios laborales.

Encontramos una referencia más amplia respecto a lo que constituyen beneficios sociales en el Decreto Legislativo N° 713, Norma sobre Descansos Remunerados, en cuyos Considerandos se considera entre otros, como tales, al descanso semanal remunerado, los feriados no laborales y las vacaciones anuales pagadas.

De acuerdo a lo reseñado serían beneficios sociales, además de la Compensación por Tiempo de Servicios, el Seguro de Vida Ley y la Bonificación por Tiempo de Servicios, el descanso semanal obligatorio, los Feriados no Laborables y el Descanso Vacacional.

No obstante queremos precisar que esta referencia a considerar como beneficios sociales los reseñados en el párrafo anterior figura, como ya se ha hecho mención, en los Considerandos de la Ley de Vacaciones y no en el texto mismo de esta norma, por lo que bien podría señalarse que carece de fuerza legal. Además y particularmente consideramos que el Descanso Semanal Obligatorio, los Feriados no Laborables y el Descanso Vacacional no constituyen en sí mismos beneficios sino más bien derechos del trabajador

---

<sup>44</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. Los beneficios sociales. Análisis Comparativo. Revista Advocatus, Lima, 2001, p. 201

<sup>45</sup> Los alcances de la Bonificación por Tiempo de Servicios sólo se encuentran vigentes para aquellos trabajadores que al 27 de julio de 1995 ya habían adquirido derecho a su percepción.

reconocidos en normas específicas.

Al respecto cabe precisar que derechos laborales y beneficios laborales no son términos que necesariamente implican lo mismo, por lo que no pueden ser considerados como sinónimos ya que “todo beneficio social es un derecho laboral, pero no todo derecho laboral es un beneficio social”<sup>46</sup>.

Cabe señalar también que en el Título III, Capítulo II del Anteproyecto de Ley General de Trabajo<sup>47</sup> se establece que son beneficios sociales la CTS, el Seguro de Vida Ley y la Participación en las Utilidades. Sin embargo, conviene tener presente que la mención es a un proyecto, el mismo que mientras no sea aprobado solo puede ser tomado como una simple referencia.

Por otro lado, a nivel doctrinario no existe una posición uniforme respecto a este tema en donde encontramos disparidad de criterios. Lo mismo ocurre a nivel jurisprudencial en donde incluso se usa indistintamente el término beneficios sociales y beneficios laborales, siendo considerados como sinónimos. Siguiendo esta tendencia CABANELLAS, define a los beneficios sociales como “beneficios laborales o de los trabajadores”<sup>48</sup>.

Para efectos de la presente investigación, y dado que no hay un rasgo distintivo entre los beneficios sociales regulados en el Dec. Leg. N° 688 y el resto de beneficios contemplados en nuestra legislación, utilizaremos el término beneficios sociales.

## **1.2. Naturaleza Jurídica**

El tema a definir está relacionado a si los beneficios sociales tienen o no carácter remunerativo.

A decir de Del Rosario, “esto constituye uno de los principales problemas que afrontan la legislación, la doctrina y la jurisprudencia”.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> BUENO TIZÓN, RAMÓN. Hacia una definición de los beneficios sociales como gasto deducible del Impuesto a la Renta. Informe publicado en la revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario N° 43, Lima, Agosto 2005, p. 67.

<sup>47</sup> Aprobado por la comisión de expertos encargados de su revisión conformada por Carlos Blancas B., Adolfo Ciudad R., Víctor Ferro D., Javier Neves M., Mario Pasco C., Alfredo Villavicencio R., Luis Negreiros (julio 2002).

<sup>48</sup> ACTUALIDAD EMPRESARIAL. Op.cit.

<sup>49</sup> DEL ROSARIO CHAVEZ, RIGOBERTO. Derecho Individual del Trabajo. Interamericana, Lambayeque, 2015.

El TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) en su artículo 6° regula la remuneración. Así en este artículo se precisa: “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen directamente en calidad de alimentación principal como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para el cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.”

A su vez en el artículo 7° de la norma reseñada se establece que no constituyen remuneración los conceptos establecidos en los artículos 19° y 20° de la Ley de CTS, es decir, las gratificaciones extraordinarias, bonificación por educación, condiciones de trabajo, bonificación por cierre de pliego, canasta de navidad, entre otros.

Si tomamos en consideración lo señalado anteriormente en el sentido que es remuneración el pago como contraprestación por labor realizada podemos concluir que los beneficios sociales no constituyen remuneración. Éstos no se abonan por labor efectuada por el trabajador, aun cuando no podemos negar la vinculación de su otorgamiento al hecho de que una persona mantenga la calidad de tal, y, por otro lado que importen el pago de un monto al trabajador sea en dinero o en especie.

“Todas las demás normas que las leyes vigentes estipulan a favor de trabajadores, tienen la calidad de derechos o beneficios, a los que debe agregarse el calificativo de sociales, que obviamente tienen una naturaleza distinta a la “remuneración, que se abona al trabajador como contraprestación de su labor”<sup>50</sup>.

En este mismo sentido se pronuncia Díaz Aroco quien al referirse a los beneficios laborales señala que “son percepciones que se entregan al

---

<sup>50</sup> ACTUALIDAD EMPRESARIAL. Op.cit.

trabajador para promover mayor bienestar a él y a su familia. No se atribuyen directamente a la prestación del servicio (...)”<sup>51</sup>.

Reafirma nuestra posición el hecho que en el artículo 24°, segundo párrafo de la Constitución Política de nuestro país se establece que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador”. Es decir, nuestra Carta Magna al utilizar la conjunción “y” distingue ambos términos considerándolos distintos.

Nuestra normativa no guarda coherencia respecto a este tema ya que en el caso de la CTS y la Participación en las Utilidades, no se les reconoce carácter remunerativo, al no formar parte de la base de cálculo de beneficios laborales y no encontrarse afectos al pago de aportes y contribuciones sociales, mientras que en el caso de la Asignación Familiar el Reglamento de la Ley N° 25129 que regula sus alcances le otorga carácter y naturaleza remunerativa, aspectos que serán desarrollados más adelante.<sup>52</sup> Respecto a las Gratificaciones Legales durante mucho tiempo se les atribuyó carácter remunerativo, sin embargo, a partir del año 2015 se las inafectó a aportes y contribuciones sociales pero se mantuvo su afectación al Impuesto a la Renta de 5ta categoría así como su inclusión a razón de un sexto en el cálculo de la CTS.

Respecto a la naturaleza del otorgamiento de los beneficios sociales, en una interpretación restringida, ésta se deriva de ley expresa, como un pago adicional que se otorga al trabajador y que deriva de la relación laboral existente con la empresa. En una interpretación amplia comprende también a los beneficios convencionales, que son aquellos que no están establecidos en

---

<sup>51</sup> DIAZ AROCO, TEOFILA. Derecho Individual del Trabajo. Grijley, Lima, 2014, p. 97.

<sup>52</sup> Respecto a cómo se pronuncian los órganos jurisdiccionales sobre el tema en la Casación 2455-2009-LIMA, de fecha 4 de diciembre de 2009 sobre Actos de Hostilidad la Corte Suprema señala en principio que los conceptos de remuneración y beneficios sociales se distinguen claramente; además precisa que los beneficios sociales (como la CTS y el Seguro de Vida Ley) no son remuneración; sin embargo, cuando se pronuncia sobre las gratificaciones legales y vacaciones precisa que sí tienen naturaleza remunerativa. Por lo tanto en principio se entendería como que estos últimos beneficios no serían considerados por esta Institución como beneficios sociales lo que no tendría mayor sentido, más aún cuando en la Sentencia al referirse a ellos se menciona que son comúnmente considerados como beneficios sociales. De lo expuesto consideramos que la Corte Suprema no tiene un pronunciamiento definido respecto a la naturaleza jurídica de los beneficios laborales y su naturaleza salarial o no.



la legislación sino que son otorgados por los empleadores ya sea por acto unilateral o a través de convenios con el trabajador.

Para efectos del presente estudio incidiremos sólo en los beneficios sociales establecidos por ley expresa CTS, Gratificaciones Legales y Asignación Familiar.

### **1.3. Definición**

La legislación laboral peruana no define el término beneficios sociales. Como ya se ha mencionado encontramos varias normas que catalogan algunos otorgamientos del empleador dentro los alcances de este término, pero lamentablemente no hay uniformidad de criterios.

“El concepto de beneficio social es utilizado a diario por los actores nacionales vinculados con la materia laboral, sean trabajadores, empleadores, autoridades, la legislación y doctrina nacional, y todos entienden o sobreentienden el contenido de este concepto, aun cuando la legislación actual no la define”.<sup>53</sup>

Por ello, antes de dar una definición de lo que consideramos constituyen beneficios sociales, veamos algunas definiciones de otros autores sobre el tema.

Para Toyama Miyagusuku los beneficios sociales son aquellos conceptos que perciben los trabajadores debido o por efecto de su trabajo dependiente independientemente de su origen, monto, oportunidad de pago, naturaleza jurídica, etc. Así, señala que "los beneficios sociales son todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores por o con ocasión del trabajo dependiente. No importa su origen (legal o convencional); el monto o la oportunidad de pago; la naturaleza remunerativa del beneficio; la relación de género-especie; la obligatoriedad o voluntariedad; etc., lo relevante es lo que percibe el trabajador por su condición de tal.”<sup>54</sup>

En esta misma línea Boza Fernández señala que “Son los ingresos

---

<sup>53</sup> MORALES CORRALES, PEDRO. Sobre beneficios sociales y los vacíos en las definiciones. Blog PUCP, Lima, 2014 obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/item/72448/sobre-beneficios-sociales-y-los-vacios-en-las-definiciones>

<sup>54</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. Op.cit., p. 201.

laborales que el trabajador recibe como consecuencia de su actividad, sin considerar su origen, el importe o la periodicidad del pago o su naturaleza remunerativa”.<sup>55</sup>

Por su parte, Raúl Saco elabora una definición en base a la diferenciación con otras instituciones laborales, al sostener que “la expresión beneficios sociales alude a las conquistas sociales o cualesquiera otras ventajas atribuibles al trabajador por causa del trabajo, distintas de la mera remuneración o simple pago por la labor recibida (y, por extensión, de cualesquiera otros conceptos de naturaleza salarial), de las condiciones de trabajo (jornada, descansos remunerados, ambiente de trabajo, etc.) y de las indemnizaciones laborales (por despido arbitrario, por no haber disfrutado del descanso vacacional, etc.)”<sup>56</sup>

A su vez, Ramón Bueno diferencia los beneficios sociales, que en su concepto son otorgados por ley, de los convencionales, en este sentido afirma que “los beneficios sociales son todos aquellos beneficios establecidos por ley, tales como la compensación por tiempo de servicios (CTS), la indemnización por despido arbitrario, el seguro de vida, las vacaciones, las gratificaciones, la participación en las utilidades de la empresa y demás derechos laborales, diferenciándolos de los beneficios establecidos convencionalmente”.<sup>57</sup>

Arce Ortiz tiene una posición similar a la de Bueno en cuanto al origen de los beneficios sociales, pero con un agregado importante cual es distinguirlos de la contraprestación de servicios del trabajador, definiéndolos como “las percepciones otorgadas por ley, cuyo objeto no es el de retribuir la prestación de servicios del trabajador, sino el de asegurar su inclusión social así como el de su familia”.<sup>58</sup>

Una posición intermedia entre lo señalado por Toyama y Arce es la de Pizarro Díaz, para quien los beneficios sociales vienen a ser pagos con

---

<sup>55</sup> BOZA FERNÁNDEZ, Francisco. Derecho Individual del Trabajo. Rodhas, Lima, 1998, p. 145.

<sup>56</sup> SACO BARRIOS, RAUL. Remuneración y beneficios sociales. Lumen Revista de la Facultad de Derecho de la UNIFE, N° 3, Lima, 2001, p. 47.

<sup>57</sup> BUENO TIZÓN, RAMÓN. Op. cit., p. 71.

<sup>58</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias. Palestra, Lima, 2008, p. 356.

carácter remunerativo o no que son adicionales al sueldo básico del trabajador y que se perciben por su condición de tal. En ese sentido señala que “se entiende por beneficios sociales a todas aquellas ventajas patrimoniales, individualizadas o no, adicionales a la remuneración básica recibidas por el trabajador por su condición de tal”.<sup>59</sup>

Como podemos apreciar, las definiciones son diversas y contemplan criterios algunas veces disímiles.

Por nuestra parte podemos concluir señalando que los beneficios sociales son todos aquellos pagos que se abonan no como contraprestación por la labor que realiza el trabajador, sino por tener la calidad de tal, a efectos de asegurar su inclusión social y la de su familia constituyendo de esta manera un plus, un agregado a su remuneración mensual, cuyo carácter remunerativo o no, es fijado por ley.

#### **1.4. Tratamiento Constitucional de los Beneficios Laborales**

La revisión de los alcances de nuestra Carta Magna respecto al tema de los beneficios laborales es necesaria a efectos de tener conocimiento del tratamiento que se les da a nivel constitucional.

“La Constitución puede ser definida como aquella norma legal que declara los derechos más importantes de las personas y que organiza el poder del Estado señalando quiénes lo ejercen y con qué atribuciones”.<sup>60</sup>

Al respecto, debemos precisar que a diferencia de la Carta Magna anterior de 1979 que recogía con alcances más extensos el tratamiento de los beneficios laborales en su Título I “De los Derechos Fundamentales de la Persona”, Capítulo V “Del Trabajo”, la Constitución Política actual del año 1993 los desarrolla en su Título I “De la Persona y la Sociedad”, dentro del Capítulo II relacionado con los Derechos Sociales y Económicos.

Como señala Toyama Miyagusuku al referirse a la Constitución de 1979, “cuantitativa y cualitativamente, nos encontramos ante la Constitución que

---

<sup>59</sup> PIZARRO DIAZ, MONICA. La remuneración en el Perú. Gonzáles & Asociados. Consultores Laborales, Lima, 2006, p. 160.

<sup>60</sup> RUBIO CORREA, MARCIAL. Para conocer la Constitución de 1993. Tercera edición, Fondo Editorial PUCP. Lima, 2012.

mejor abordó el tema laboral -aunque ello no exime de tener observaciones críticas- que trató sin reparos los derechos laborales de los trabajadores, que otorgó un acápite especial al tema del trabajo y lo realizó con sistemática”.<sup>61</sup>

Así, en relación al tratamiento de los beneficios laborales en la Constitución Política anterior de 1979 encontrábamos las siguientes referencias: a) la contemplada en su art. 43° respecto a que La ley organiza el sistema de asignaciones familiares en favor de los trabajadores con familia numerosa; b) el derecho de los trabajadores al pago de la Compensación por Tiempo de Servicios, las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios sociales, señalado en su art. 44°; el pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador (art. 49°); el reconocimiento al derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa contemplado en su art. 56°.

Con la Constitución Política de 1993 gran parte de este contenido fue reducido, y como señala Carlos Blancas “En materia laboral la Constitución de 1993, de corte liberal, evidenció la intención del Constituyente de recortar la importancia del trabajo como eje valorativo dentro de la norma fundamental”.<sup>62</sup> Los derechos laborales, como ya se mencionó dejaron de estar contenidos en un capítulo especial, y, además, se les ubicó fuera de su Título I, Capítulo I que versa sobre los Derechos Fundamentales.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que ello no implica el desconocimiento de su carácter de derechos fundamentales, tal como lo señala César Puntriano que “los derechos laborales no dejan de ser fundamentales al derivarse de la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución) y al encontrarse contenidos en Tratados de Derechos Humanos (Convenios de la OIT) que le otorgan el mencionado rango.”<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Los derechos laborales en las Constituciones de 1979 y 1993. En: Balance de la Reforma Laboral Peruana. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Sociedad Social, 2001. p. 10.

<sup>62</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Las normas laborales del proyecto de Constitución”, Asesoría Laboral, 1993, núm. 34, pág. 7.

<sup>63</sup> PUNTRIANO ROSAS, CÉSAR. “Los derechos laborales en la Constitución de 1993: un repaso dos décadas después”. Lima, Perú. 2014  
<http://puntriano.blogspot.com/2014/02/los-derechos-laborales-en-la.html>

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC CALLAO, en la cual ha señalado: “Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución Política del Estado, denominado ‘Derechos Fundamentales de la Persona’, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1) y de enumerar buena parte de ellos en su artículo 2, prevé en su artículo 3 que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter *social* y *económico* reconocidos en el Capítulo II y los *políticos* contenidos en el Capítulo III), “ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno”.

En la Constitución Política de 1993 el tratamiento de los Beneficios Laborales objeto de la presente investigación lo encontramos en los siguientes tres artículos:

- a. El art. 24° que contempla el derecho del trabajador “a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. (..).”
- b. El artículo 25° sobre el descanso vacacional, que precisa que su disfrute y su compensación se regulan por ley o convenio; y,
- c. El artículo 29° que contempla el reconocimiento por parte del Estado del derecho que tienen los trabajadores a la participación en las utilidades de las empresas.

La referencia a los beneficios laborales en la Carta Magna actual es, pues, más restringida que la anterior. Sólo menciona el tema del derecho al descanso vacacional, participación en las utilidades y el tema de beneficios sociales relacionados con la prioridad en su pago frente a otras obligaciones

de la empresa, aspecto que es desarrollado de manera específica en el Decreto Legislativo N° 856, “Precisan alcances y prioridades de los créditos laborales”.

## **2. Compensación por Tiempo de Servicios (CTS)**

La Compensación por Tiempo de Servicios es un beneficio de larga data en nuestra legislación, que en sus inicios fue denominada indemnización por tiempo de servicios ya que era un monto que se entregaba al cese de un trabajador debido al despido de su empleador. En ese contexto, la denominación era la adecuada pues la CTS se otorgaba como un resarcimiento por el perjuicio que le originaba al trabajador el despido sufrido.

“Las indemnizaciones en nuestra legislación están dirigidas a reparar el daño causado al trabajador por el incumplimiento o afectación que sufre éste por el accionar incorrecto o ilegal del empleador.”<sup>64</sup>

Posteriormente cuando se modificaron los alcances de este beneficio y se otorgó no sólo en caso de despido sino también en caso de renuncia, se hacía ya mención al término “compensación aunque en algunos dispositivos legales se continuó haciendo referencia a su carácter indemnizatorio.

Fue recién a partir de la década del 60 cuando se le denominó de manera uniforme “compensación, término que consideramos adecuado.

### **2.1. Marco Legal**

#### **2.1.1 Antecedentes**

El primer antecedente lo encontramos en el Código de Comercio de 1902, en cuyo artículo 296<sup>o</sup> se establecía que “En los casos en el que el empeño no tuviera tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando a la otra con un mes de anticipación. El factor o mancebo tendrá derecho en este caso al sueldo que corresponde a dicha mesada”.

En el año 1924 se da la Ley N° 4916 de Beneficios de los Empleados de

---

<sup>64</sup> VERTIZ IRIARTE, ALDO. Indemnizaciones Laborales. Revista Análisis Laboral, AELE, Lima, 2012, p. 29.

Comercio en cuyo art. 1º, inc. b) se señalaba que los empleados despedidos tendrían derecho a recibir una indemnización “según la escala siguiente, hasta 2 años de labor correspondía 1 sueldo; de 5 a 10 años, 4 sueldos; de 10 a 20 años, 8 sueldos; de 20 a 25 años 10 sueldos; y, de 25 a 30 años, 12 sueldos”.

Como se puede apreciar, la CTS se otorgó en sus orígenes solo a los trabajadores empleados.

Con fecha 2 de mayo del año 1930 fue promulgada la Ley N° 6871 que estableció que el abono que debía hacer un empleador en caso de despido de su trabajador empleado, que contara con contrato a plazo fijo o indeterminado, se computaría a razón de medio sueldo (medio haber mensual) por cada año laborado o fracción de año, siempre que dicha fracción no fuera inferior a tres meses.

Es recién en el año siguiente que se expide una Resolución Ministerial a través de la cual se resolvió un reclamo de los trabajadores petroleros de Talara, y se incluyó dentro del beneficio de la indemnización por tiempo de servicios a los trabajadores obreros.

Seis años después, en 1936, se promulgó la Ley N° 8439, en la cual se estableció que las empresas pagarían indemnizaciones a sus empleados por tiempo de servicios, que serían computadas a razón de un sueldo por año. Además en su artículo 2º se señala que “en caso de muerte del empleado, la compensación que por tiempo de servicios prestados establece la Ley N° 4916, sus ampliatorias y modificatorias, inclusive la presente, corresponde a los herederos del empleador fallecido; y, en defecto de estos a la persona o personas que económicamente dependían de aquél”, constituyendo esta una de las primeras referencias al término “compensación por tiempo de servicios”.

Por su parte, de acuerdo a los alcances de la norma bajo comentario, “los obreros tendrán derecho a una indemnización de 15 días de salario por año de servicios en caso de despedida del trabajador”.

A través del art. 2º del Decreto Supremo del 20 de Mayo de 1950 se estableció la oportunidad de pago de la CTS y de la liquidación de beneficios laborales, al precisarse que “En caso de despido o retiro del trabajo, los

empleadores pagarán la CTS, los salarios devengados, vacaciones y demás beneficios que adeuden al empleado u obrero, dentro de las 48 horas siguientes al término del contrato de trabajo (Art. 1º). Si el trabajador no se apersona, el empleador debe depositar las sumas en la Caja de Depósitos y Consignaciones”.

Posteriormente por Ley N° 10239, de 10.09.1945, se precisó que “las compensaciones que deben pagarse a los empleados de comercio en los casos de retiro o despedida, se computarían a razón de un sueldo por cada año de servicios”, con lo cual se definió claramente que el pago no tenía relación con el motivo de cese sino con el tiempo que el trabajador había laborado en la empresa.

Con la Ley N° 12015 de 02.12.1953 se precisó la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones señalándose que éstas se computarían “sobre la base del sueldo y de toda otra cantidad que por cualquier concepto perciban de modo permanente y fijo, salvo las que tengan aplicación a determinado gasto y no sean de libre disposición del empleado, exceptuándose de estas últimas las que se refieren a gastos de alimentación, que sí se acumularán al sueldo cuando se perciban en forma permanente y fija”.

Nueve años más adelante por Ley N° 13842 del 12 de Enero de 1962 se contempló el término “compensación por el tiempo de servicios” y se elevó a 30 jornales diarios su percepción en el caso de obreros, equiparándose así este beneficio al que venían percibiendo los empleados. Por Ley N° 14218 del 19 de Octubre de 1962 se estableció que “Los empleados y obreros despedidos dentro del periodo de prueba de 3 meses recibirán un dozavo de su remuneración mensual por cada mes de labor”.

Ya en el año 1975, con fecha 13 de marzo se dio el Decreto Ley N° 21116 en cuyos arts. 1º y 2º se señaló que “la despedida por falta grave de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no ocasionará la pérdida de la compensación por tiempo de servicios”, y que esta “deberá ser entregada en mensualidades consecutivas iguales a la remuneración que estaba percibiendo el trabajador a la fecha de su despido hasta cubrir el importe de ésta”. Asimismo, en su artículo 3º se precisa que “en los casos en que la comisión de falta grave a que se refiere el Art. 2o. del Decreto Ley



18471 hubiera ocasionado daños y perjuicios al empleador el monto de la compensación por tiempo de servicios que corresponda al despido será consignado en el Banco de la Nación en entregas mensuales, como lo establece el artículo anterior y quedará a las resultas del juicio correspondiente para responder por la indemnización o reparación a que hubiera lugar”. Alcance este que constituye el antecedente directo del art. 51º del TUO del Dec. Leg. Nº 650 actualmente vigente.

Más adelante, a través de la Ley Nº 25223, dictada en junio de 1990<sup>65</sup> se contempló un régimen diferenciado de CTS. Así, en su art. 1º se señaló que “a partir del 01 de enero de 1990, la Compensación por Tiempo de Servicios de los trabajadores empleados sujetos a la Ley 4916, sus ampliatorias y modificatorias, que han ingresado a laborar con posterioridad al 11 de junio de 1962 se calculará sobre la base del último sueldo, incluidas todas las bonificaciones que perciba por cada año de servicios, considerando que pasado 3 meses se calculará como un año más de servicios”.

Por su parte, en su artículo 2º se estableció que “por el periodo anterior al 1º de enero de 1990, los trabajadores comprendidos en el artículo precedente, que continúen prestando servicios a la fecha de vigencia de la presente Ley, percibirán su compensación por tiempo de servicios en la forma siguiente:

- a) Por el periodo comprendido entre el 12 de julio de 1962 y el 20 de setiembre de 1979, la compensación no excederá de un Ingreso Mínimo Legal vigente al término de la relación laboral, por cada año de servicios; y
- b) Por el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 1979 y el 31 de Diciembre de 1989, la compensación se calculará sobre la última remuneración percibida, con un tope máximo de diez (10) Ingresos Mínimos Legales que estuvieran vigentes a la fecha del cese.”

Un año después, en 1991 se dio el D.S. Nº 015-91-TR, por el que se establece de manera transitoria el régimen de depósitos semestrales de CTS de los trabajadores obreros y empleados comprendidos en el régimen laboral

---

<sup>65</sup> Promulgada durante el primer gobierno del Presidente de la República del Perú, Alan García.

de la actividad privada.

Ese mismo año durante el gobierno de Alberto Fujimori en base a la Ley autoritativa N° 25327 el Poder Legislativo delegó facultades legislativas en el Ejecutivo, emitiendo éste varios dispositivos que constituyeron una variación sustancial del derecho laboral en el país. Entre estos justamente figura el Dec. Leg. N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, a través del cual se señala que este beneficio se depositaría semestralmente en mayo y noviembre en una entidad bancaria o financiera y que su monto era disponible hasta un 50%. Esta norma que derogó entre otros al D.S. N° 015-91-TR, también estableció que el monto acumulado de CTS al 31 de diciembre de 1990 se abonaría anualmente al trabajador.

En el año 1997 se dio el TUO del Dec. Leg. N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por D.S. N° 001-97-TR de fecha 27.02.1997, norma actualmente vigente; su Reglamento fue aprobado por el D. S. N° 004-97-TR.

Dos años después en junio de 1999 se dio el Decreto de Urgencia N° 030-99 a través del cual se permitió el retiro de carácter “excepcional” y por “única vez” por los trabajadores de hasta un 15% adicional al porcentaje establecido por ley. Ya en la década del 2000 durante el gobierno de Valentín Paniagua, a través de una serie de dispositivos se continuó regulando el tema de la libre disponibilidad de los depósitos de la CTS sobre la base de las mismas razones económicas esbozadas en el dispositivo legal antes reseñado, siguiéndose así con la tendencia de desnaturalización de este beneficio. Así, por D.U. N° 127-2000 se permitió nuevamente como “medida única y excepcional” la disposición por parte de los trabajadores, esta vez del 100% de la CTS hasta el 31.01.2001 y se estableció la obligación para las empresas de efectuar depósitos mensuales de la CTS a razón del 8.33% del ingreso del trabajador.

Dicho plazo fue ampliado por el D.U. N° 115-2001 hasta el 30.04.2002; por D.U N° 057-2002 se amplió hasta el 30.04.2003, luego por D.U. N° 013-2003 se amplió hasta el 31.10.2003 y por D.U. N° 024-2003 hasta el 31.10.2004, regresándose a partir de esa fecha al esquema del 50% de libre disponibilidad y 50% no disponible destinado a un fin previsional.

Cabe precisar que en el año 2005, durante el gobierno del Presidente Toledo, se dio la Ley N° 28461 que contempla la posibilidad de disponer de hasta el 80% de la CTS para la adquisición, construcción, mejoramiento de vivienda o adquisición de terreno.

Cuatro años más tarde se dio la Ley N° 29352 de 30.04.2009 que contempló la libre disposición de los depósitos de CTS: Al 100% de los meses de mayo y noviembre de 2009 y luego una reducción progresiva de forma tal que en mayo del 2010 los trabajadores pudieron retirar el 40% de la CTS y en noviembre 2010 el 30% y, desde el año 2011 y hasta la culminación de la relación laboral los trabajadores tenían la facultad de retirar de sus cuentas de CTS sólo del setenta por ciento (70%) del exceso de seis (6) remuneraciones brutas (monto intangible).

Durante el gobierno del Presidente Humala y siempre bajo la premisa de dar mayor liquidez al trabajador del sector privado y dinamizar la economía por D.U. N° 001-2014 se redujo el monto intangible a cuatro (4) remuneraciones brutas, pudiendo el trabajador disponer el 100% del exceso.

Finalmente por Ley N° 30334, “Ley que establece medidas para dinamizar la economía en el año 2015” se estableció de manera permanente la libre disponibilidad contemplada en el párrafo anterior.

Posteriormente por D.S. N° 012-2016-TR se precisaron sus disposiciones siendo las más importantes las establecidas en su art. 8°: “La determinación del monto no disponible de la Compensación por Tiempo de Servicios se efectúa considerando la última remuneración mensual a que tuvo derecho el trabajador antes de la fecha en la que haya comunicado a su empleador la decisión de disponer de sus depósitos, considerando todos los conceptos remunerativos según la norma de la materia.

En el caso de comisionistas, destajeros y en general de trabajadores que perciban remuneración principal imprecisa, la última remuneración mensual se establece en función al promedio de las comisiones, destajo o remuneración principal imprecisa percibidas por el trabajador en los últimos seis (6) meses. Si el período a considerarse fuere inferior a seis (6) meses, la última remuneración se establecerá en base al promedio mensual de lo

percibido durante dicho período.

El monto no disponible se obtiene multiplicando por cuatro (4) la remuneración mensual señalada en los párrafos anteriores, según corresponda.”

### **2.1.2. Regulación actual**

La norma que regula en la actualidad la CTS es como ya se hizo mención anteriormente el TUO del Dec. Leg. N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, que señala en su artículo 1° que “tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia.”

Lo primero en tanto representa una suma que en principio va a poder ser retirada por los trabajadores al término de la relación laboral con el objeto de poder paliar la pérdida de sus ingresos económicos, lo segundo, vale decir de promoción del trabajador y de su familia por cuanto en base a esa CTS el trabajador puede convertirse en un sujeto de crédito bancario o financiero.

- **Trabajadores comprendidos**

Los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que laboren en promedio una jornada de 4 ó más horas diarias. En el caso en que la jornada semanal sea inferior a cinco (5) días, se considera cumplido el requisito antes reseñado si el trabajador labora veinte (20) horas como mínimo a la semana.

- **Derecho a su percepción**

Para tener derecho a la percepción de la CTS el trabajador debe haber laborado como mínimo un mes en la empresa.

De acuerdo a lo establecido en el art. 9° del Reglamento de la Ley de CTS “si el trabajador al 30 de abril o 31 de octubre, según su fecha de ingreso, no cumple el requisito del mes completo de servicios desde su fecha de ingreso, su importe se calculará y depositará conjuntamente con la que corresponda al siguiente período.”

- **Contenido del Beneficio**

El trabajador tiene derecho a una remuneración computable anual por concepto de CTS, monto que se deposita de manera disgregada en dos oportunidades en el año en la institución bancaria o financiera elegida, en principio, por el trabajador.

- **Semestres a considerar**

Para efectos del cálculo de este beneficio dos son los semestres a considerar: Uno que se inicia el 01 de noviembre de un año y culmina el 30 de abril del año siguiente; el otro que se inicia el 01 de mayo y culmina el 31 de octubre.

- **Depósitos semestrales**

Las empresas están obligadas a depositar el equivalente a media remuneración computable en la primera quincena de mayo (por el periodo Noviembre – Abril) y media remuneración en la primera quincena de noviembre (por el periodo Mayo- Octubre).

Para tales efectos los depósitos se deben efectuar en la institución bancaria o financiera que en principio ha elegido el trabajador. <sup>66</sup>

- **Remuneración computable**

Ingresa para el cálculo de la CTS todos aquellos conceptos remunerativos que perciba el trabajador así como un sexto de la gratificación legal de Fiestas Patrias o Navidad que se perciba en el semestre respectivo.

En cuanto a los conceptos remunerativos forman parte de la base de cálculo la remuneración mensual fija que perciba el trabajador, sí como el promedio de las remuneraciones variables o imprecisas percibidas en el semestre respectivo, llámese comisiones o destajo. En cuanto a las horas extras estas ingresan en su cálculo siempre que hayan sido percibidas como

---

<sup>66</sup> Si al 30 de abril o 31 de octubre el trabajador no comunica a su empleador el nombre de la entidad bancaria o financiera en donde desea se efectúen sus depósitos, el empleador podrá efectuar el depósito en cualquiera de las entidades existentes en nuestro país bajo la modalidad de depósito a plazo fijo por el periodo más largo permitido.

mínimo en 3 de los 6 meses que comprende el semestre respectivo, en cuyo caso se suman los montos y se dividen entre 6 o entre el número de meses efectivamente laborados por el trabajador.

No ingresan en su cálculo todos aquellos conceptos que se encuentran taxativamente establecidos en los artículos 19° y 20° de la Ley de CTS:

“Artículo 19°.- Alcances de los conceptos

- a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que haya sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la AAT, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto la bonificación por cierre de pliego.
- b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa.
- c) El costo o valor de las condiciones de trabajo.
- d) La canasta de Navidad o similares.
- e) El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada.
- f) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada.
- g) Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva.
- h) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia.
- i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general

todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador.

- j) La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente o cuando se derive de mandato legal.”

“Artículo 20°.- Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios o cuando se derive de mandato legal”.

- **Tiempo de servicios computable**

La regulación del tiempo de servicios computable para el cálculo de este beneficio la encontramos en el art. 8° de la norma bajo comentario, en el cual se precisa que “Son computables los días de trabajo efectivo. En consecuencia, los días de inasistencia injustificada, así como los días no computables se deducirán del tiempo de servicios a razón de un treintavo por cada uno de estos días.

Por excepción, también son computables:

- a) Las inasistencias motivadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional o por Enfermedades debidamente comprobadas, en todos los casos hasta por 60 días al año. Se computan en cada período anual comprendido entre el 1 de noviembre de un año y el 31 de octubre del año siguiente;
- b) Los días de descanso pre y post natal;
- c) Los días de suspensión de la relación laboral con pago de remuneración por el empleador;
- d) Los días de huelga, siempre que no haya sido declarada improcedente o ilegal; y,
- e) Los días que devenguen remuneraciones en un procedimiento de calificación de despido”.

- **Libre disponibilidad**

Respecto a este tema, en el art. 41° del TUO del Dec. Leg. N° 650 se contempla que “el trabajador podrá efectuar retiros parciales de libre disposición con cargo a su depósito CTS e intereses acumulados siempre que no exceda del 50% de los mismos”.

A partir del año 2000 se dieron normas tendentes a otorgar a los trabajadores una mayor disposición de los depósitos de CTS. Si bien es cierto en un inicio dicho tratamiento iba a ser temporal, poco a poco se fue renovando la vigencia de las normas que lo regulaban hasta llegar a la Ley N° 30334 "Ley que establece medidas para dinamizar la economía en el año 2015" que estableció con carácter permanente la libre disponibilidad de la CTS, pudiendo los trabajadores retirar hasta el 100% del excedente de 4 remuneraciones brutas de los depósitos por CTS efectuados en las entidades financieras.

Como se puede apreciar hay un monto que no va a poder disponer el trabajador, que son 4 remuneraciones brutas, también denominadas “monto intangible” y que es lo que se mantiene con fin previsional, el resto en principio es de libre disposición del trabajador.

### **3. Gratificaciones Legales**

#### **3.1. Marco Legal**

##### **3.1.1 Antecedentes**

Hasta antes de diciembre del año 1989 las Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad no se encontraban reguladas legalmente; se otorgaban sí en algunas empresas por acto unilateral del empleador o a través de convenios colectivos, por lo que sus montos eran variados.

“Al no tener rango legal los alcances de este beneficio eran imprecisos. (...) El monto de la gratificación dependía de la voluntad del empleador o de lo acordado en los convenios colectivos, pero usualmente era equivalente a



un sueldo básico para los empleados o 30 jornales para obreros”<sup>67</sup>.

Las Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad fueron establecidas por Ley N° 25139 de fecha 14.12.1989 que contempla que los empleadores de la actividad privada deben otorgar dos gratificaciones al año, una por Fiestas Patrias y la otra por Navidad, por un monto equivalente a un sueldo mensual tratándose de empleados y de 30 salarios en el caso de obreros.

Para tener derecho a su percepción los trabajadores deben encontrarse laborando en la oportunidad de pago del beneficio, es decir primera quincena de julio o diciembre o estar inmersos en alguno de los supuestos de excepción que contempla la misma norma.

Dentro de sus alcances no se contemplaba el pago de gratificaciones truncas al cese del trabajador.

### **3.1.2 Regulación actual**

Posteriormente y hasta nuestros días una serie de normas han sido dictadas en materia laboral a efectos de unificar o modificar los criterios existentes.

Así, el 27 de mayo del año 2002 se promulgó la Ley N° 27735, “Ley que regula el otorgamiento de las Gratificaciones para los trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad”, norma que es la que actualmente se encuentra vigente. Su Reglamento fue aprobado por D.S. N° 005-2002-TR, “Normas reglamentarias de la Ley que regula el otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad”.

Siete años después, en el 2009 se dio la Ley N° 29351, “Ley que reduce costos laborales a los Aguinaldos y Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad”, su reglamento fue aprobado por D.S. N° 007-2009 (Reglamento de la Ley N° 29351, que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad)

El artículo 1° de la Ley reseñada incorporó el artículo 8°A a la Ley N°

---

<sup>67</sup> CHACALTANA, JUAN. Los costos laborales en el Perú. Documento preparado para la Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 1998.

27735, a través del cual se precisó que “las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad reguladas por la Ley 27735 no se encontrarán afectas a aportaciones, contribuciones ni descuentos de índole alguna, excepto aquellos otros descuentos establecidos por ley o autorizados por el trabajador”.

Asimismo en el artículo 3° de la Ley N° 29351 se señaló que el monto que usualmente aportaban las empresas a EsSalud con relación a las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad sería entregado a los trabajadores a través de una bonificación extraordinaria que no tendría carácter remunerativo pero sí se encontraría afecta al Impuesto a la Renta de 5ta categoría.

Según se precisaba en la misma norma bajo comentario sus alcances tendrían vigencia solo hasta el 31 de diciembre de 2010.

Es así que en junio del año 2011 se promulga la Ley N° 29714, a través de la cual se prorroga hasta el 31 de diciembre 2014, los alcances de la Ley N° 29351.

Finalmente por Ley N° 30334 de 18 de junio de 2015 se prorroga de manera indefinida los alcances de la Ley 29351 antes reseñados.

- **Periodos a considerar y oportunidad de su otorgamiento**

Dos son los semestres a considerar para el cálculo de las Gratificaciones Legales, uno que se inicia el 01 de enero y culmina el 30 de Junio para efectos del pago de la Gratificación de Fiestas Patrias y el otro que se inicia el 01 de julio y culmina el 31 de diciembre para efectos del pago de la Gratificación de Navidad.

La oportunidad de pago de este beneficio es la primera quincena de Julio y de Diciembre respectivamente.

- **Monto del beneficio**

El monto de cada una de las Gratificaciones Legales equivale a la remuneración mensual que percibe el trabajador en la medida que hubiera laborado en forma completa el semestre respectivo; si solo laboró parte de él

le corresponderá percibir el pago en forma proporcional a los meses y días laborados aspecto que será ampliamente desarrollado en el siguiente Capítulo de la presente investigación.

- **Remuneración computable**

Ingresa en su cálculo de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27735, la remuneración mensual que percibe el trabajador en la oportunidad que corresponda otorgar el beneficio, es decir primera quincena de julio o de diciembre; sin embargo, el Reglamento establece que ingresa en su cálculo la remuneración que percibe el trabajador en la primera quincena de junio o de noviembre.

En el caso de remuneraciones de naturaleza principal variable o imprecisa ingresa en el cálculo el promedio de los 6 meses que comprende el periodo respectivo.

En el caso de remuneraciones complementarias variables o imprecisas, para que ingresen en la base de cálculo mínimo deben haber sido percibidas en 3 de los 6 meses que comprende el semestre, en cuyo caso se sacará el promedio respectivo.

No ingresan en el cálculo de este beneficio todos los conceptos establecidos en los arts. 19° y 20° de la Ley de CTS.

- **Tiempo de servicios computable**

En principio ingresan para el cálculo de este beneficio aquellos días en los cuales el trabajador ha realizado labor efectiva. Sin embargo existe un tiempo en el cual si bien es cierto el trabajador no labora el Reglamento de la Ley de Gratificaciones en su art. 2° considera que debe ser incluido en su cálculo, nos referimos a:

- a) El descanso vacacional.
- b) La licencia con goce de remuneraciones.
- c) Los descansos o licencias establecidos por las normas de Seguridad Social y que originan el pago de subsidios.
- d) El descanso por accidente de trabajo que esté remunerado o pagado

con subsidios de la Seguridad Social.

- e) Aquellos que sean considerados por ley expresa como laborados para todo efecto legal.

- **Tipos de Gratificaciones Legales**

- a) Proporcional**

Es aquella que abona la empresa a aquel trabajador que ingresó a laborar ya iniciado el semestre respectivo y sigue laborando en la oportunidad de pago del beneficio. Para su percepción no se requiere que el trabajador tenga un tiempo mínimo de servicios en la empresa.

- b) Trunca al cese**

Es aquella que corresponde abonar al trabajador al momento de su cese en la empresa, independientemente del motivo del mismo (renuncia, mutuo disenso, despido, etc.).

Para que proceda su abono el trabajador mínimo debe haber laborado un mes en el semestre respectivo que se está liquidando.

- **Inafectación de Gratificaciones Legales**

Por así disponerlo en su artículo 1° la Ley N° 30334 que extendió la vigencia de la norma original la Ley N° 29351, “las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad no se encuentran afectas a aportaciones, contribuciones ni descuentos de índole alguna; excepto aquellos otros descuentos establecidos por ley o autorizados por el trabajador”.

En este sentido las Gratificaciones Legales se encuentran inafectas a:

- **Aportes:** Seguridad Social en Salud –ESSALUD (9%); Sistema Nacional de Pensiones- ONP (13%); Sistema Privado de Pensiones- AFP (10% aporte obligatorio, así como al seguro de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y comisión por gastos administrativos; y, al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo Salud en la medida que sea contratado con EsSalud.
- **Contribuciones sociales:** Servicio Nacional de Adiestramiento en

Trabajo Industrial (SENATI) (0.75%); Comité Nacional de Administración del Fondo para la Construcción de Viviendas y Centros Recreacionales para los Trabajadores en Construcción Civil del Perú CONAFOVICER (2% sobre el jornal básico aplicable en construcción civil).

Esta norma contempla asimismo el otorgamiento de una bonificación extraordinaria que en el caso de trabajadores afiliados a EsSalud equivale al 9% (que es el monto que la empresa anteriormente a la vigencia de la norma bajo comentario estaba obligada a aportar a dicha institución por la cobertura de salud que brinda). En el caso de trabajadores afiliados a una Entidad Prestadora de Servicios (EPS), el monto se reduce al 6.75%

Esta bonificación extraordinaria no tiene carácter remunerativo por lo tanto no ingresa en el cálculo de beneficios laborales, no encontrándose tampoco afecta a aportes y contribuciones sociales, sin embargo, sí se encuentra afecta al Impuesto a la Renta de 5ta categoría.

## **4. Asignación Familiar**

### **4.1. Marco Legal**

#### **4.1.1. Antecedentes**

El Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, adoptado con fecha 28.06.52 (entró en vigor el 27.04.55), desarrolla en algunos de sus artículos este beneficio, por lo tanto, se puede señalar que para esta institución la Asignación Familiar está integrada dentro del campo de la seguridad social<sup>68</sup>.

Así, en el art. 39º de la Parte VII del convenio reseñado se establece que «Todo Estado Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones familiares.....».

---

<sup>68</sup> AELE. Asignación Familiar. Separata Curso Integrado Básico de Legislación Laboral. Lima, Perú, p. 75.

Asimismo, en el art. 40º se señala que «La contingencia cubierta será la de tener hijos a cargo en las condiciones que se prescriban», señalándose más adelante, en el art. 42º que “las prestaciones deberán comprender: sea un pago periódico concedido a toda persona protegida que haya cumplido el período de calificación prescrito; sea el suministro a los hijos, o para los hijos, de alimentos, vestido, vivienda y el disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica; o bien una combinación de ambas prestaciones.”

Cabe señalar que nuestro país ratificó con fecha 23 de agosto de 1961 solamente las partes II, III, V, VIII y XIX de este Convenio, las cuales se encuentran en vigor.

### **La Constitución de 1979**

Como antecedente Constitucional encontramos una referencia en el último párrafo del art. 43º de esta Carta Magna, en el cual se precisaba que «la ley organiza el sistema de Asignaciones Familiares en favor de los trabajadores con familia numerosa».

Cabe precisar que los tres primeros párrafos de este artículo versan sobre remuneraciones, por lo que el hecho que la referencia a la Asignación Familiar se encuentre en este artículo nos muestra la orientación que quería darle en ese entonces el legislador.

### **Ley Nº 23945**

Por Ley Nº 23945 publicada el 18.10.84, el Poder Legislativo delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar, mediante Decreto Legislativo y dentro del término de 90 días, la Ley del Sistema de Asignaciones Familiares en favor de los trabajadores con familia numerosa. Sin embargo, el mencionado proyecto no llegó a concretarse en norma legal pues el plazo de 90 días resultó insuficiente, pese a que fue terminado con posterioridad.

### **Proyecto de Ley del Sistema de Asignaciones Familiares**

En él se comprendían dos clases de asignaciones: una que comprendía subsidios en dinero, percibidos directamente por el trabajador o sus familiares inmediatos y otra en forma de bienes y servicios. Dicho sistema debía

financiarse con el aporte de los empleadores de 3% del total de las remuneraciones pagadas a sus trabajadores con los límites mínimo y máximo establecidos para la seguridad social.

Este subsidio debería ser pagado a los trabajadores en forma mensual, directamente por el empleador con cargo al aporte antes mencionado.

### **Ley N° 25129**

Teniendo en consideración lo contemplado en la Constitución de 1979, que se encontraba vigente a esa fecha, que reservaba a la ley la regulación de este beneficio, con fecha 04 de diciembre de 1989 fue promulgada la Ley N° 25129, Ley de Asignaciones Familiares, la misma que entró en vigencia el décimo sexto día ulterior a su publicación, es decir el 22 de diciembre de 1989. Su reglamento fue aprobado por el D.S. N° 035-90-TR de 06.06.90 (07.06.90).

#### **4.1.2. Regulación actual**

A través de la Ley N° 25129 se norma el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva a percibir una Asignación Familiar equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por este concepto. A partir del 01 de enero de 1992 y hasta la actualidad el monto se considera aplicando dicho porcentaje a la Remuneración Mínima Vital (Dec. Leg. N° 650, Décimo Quinta Disposición Transitoria; R.M. N° 091-92-TR, art. 2º).

- **Derecho a su percepción**

Tienen derecho a percibir la Asignación Familiar regulada dentro de los alcances de la Ley N° 25129 los trabajadores con vínculo laboral vigente sujetos al régimen laboral de la actividad privada que tengan a su cargo hijos menores de edad o hijos mayores que cursen estudios técnicos, superiores o universitarios hasta la culminación de los mismos o hasta el tope de 24 años de edad.

- **Monto**

El monto de la Asignación Familiar equivale al 10% de la Remuneración

Mínima Vital y se abona por trabajador, independientemente del número de hijos que tenga.

- **Naturaleza Jurídica**

La Ley N° 25129 en ninguno de sus artículos menciona que la Asignación familiar tiene naturaleza remunerativa; sin embargo, su Reglamento sí lo hace en su art. 3° al precisar que este beneficio tiene carácter y naturaleza remunerativa. Es así que siguiendo esta óptica en el art. 10° del Reglamento se establece que “La asignación familiar será abonada por el empleador bajo la misma modalidad con que viene efectuando el pago de las remuneraciones a sus trabajadores.”

- **Caso de padres que laboran para un mismo empleador**

Si el padre y la madre laboran para un mismo empleador ambos tienen derecho a percibir la asignación familiar en forma separada. Asimismo, si uno de los padres labora para más de un empleador en ambos tiene derecho a percibir este beneficio en forma completa.



## 5. CUADRO COMPARATIVO DE BENEFICIOS SOCIALES: CTS, GRATIFICACIONES LEGALES Y ASIGNACIÓN FAMILIAR

CONCEPTOS	CTS	GRATIFICACIONES LEGALES	ASIGNACIÓN FAMILIAR
<b>MARCO LEGAL</b>	TUO del Dec. Leg. N° 650; Reglamento aprobado por D.S. N° 004-97-TR.	Ley N° 27735; Reglamento aprobado por D.S. N° 005-2002-TR.	Ley N° 25129; Reglamento aprobado por D.S. N° 035-90-TR.
<b>CONTENIDO DEL BENEFICIO</b>	1 remuneración computable (RC) anual depositada de forma disgregada en 2 oportunidades en el año.	1 RC por Gratificación Fiestas Patrias 1 RC por Gratificación Navidad.	10% de la RMV.
<b>OPORTUNIDAD DE PAGO</b>	Depósitos semestrales en la primera quincena Mayo (semestre Noviembre-Abril) y Noviembre (semestre Mayo-Octubre).	Primera quincena Julio (Gratificación Fiestas Patrias) y primera quincena Diciembre (Gratificación Navidad)	Mensual.
<b>DERECHO A SU PERCEPCIÓN</b>	Para tener derecho a su percepción el trabajador debe haber laborado mínimo 1 mes en la empresa y su jornada debe ser de 4 ó más horas diarias en promedio a la semana; si jornada es inferior a 5 días deben laborar 20 horas en promedio para su percepción.	En caso de cese del trabajador mínimo debe haber laborado un mes en el semestre respectivo para tener derecho a su percepción. No interesa el número de horas que labore el trabajador siempre va a tener derecho a su percepción.	Trabajadores que no regulen remuneraciones vía negociación colectiva y que tengan menores hijos a su cargo o hijos mayores de edad que estudien, máximo hasta los 24 años de edad.
<b>REMUNERACIÓN COMPUTABLE</b>	Sueldo Básico al 30 de abril o 31 octubre + conceptos remunerativos que se perciban de manera mensual o fija de periodicidad menor a un semestre pero superior a 1 mes + promedio comisiones + promedio horas extras <sup>1</sup> + 1/6 Gratificación Legal percibida en el semestre + 1/12 remuneraciones de periodicidad anual.	Sueldo básico percibido en primera quincena de julio o diciembre <sup>2</sup> + cualquier otro concepto remunerativo que perciba el trabajador de manera fija mensual + promedio comisiones + promedio horas extras.	RMV.
<b>AFECTACIÓN A APORTES CONTRIBUCIONES SOCIALES E IR 5TA CATEGORÍA</b>	Concepto no remunerativo, inafecto a todo.	Concepto no remunerativo. Afecto al IR de 5ta categoría.	Carácter remunerativo de acuerdo a lo establecido en su Reglamento.
<p>1 Siempre que horas extras cumplan factor de regularidad, es decir deben haber sido percibidas como mínimo en 3 meses en el semestre respectivo.</p> <p>2 Según lo establecido en la Ley y según nuestra propuesta normativa.</p>			

## **6. Tratamiento de la CTS, Gratificaciones Legales y Asignación Familiar a nivel internacional**

Efectuamos a continuación, una breve revisión del tratamiento de los beneficios laborales objeto de la presente investigación en algunos países de América Latina y Europa.

### **6.1. Respecto a la CTS**

A nivel internacional encontramos que algunos países de América Latina y Europa también otorgan pagos adicionales vinculados al cese del trabajador, aun cuando la denominación y alcances pueden variar según apreciaremos a continuación.

En Brasil, el Fondo de Garantía Salarial por Tiempo de Servicios fue creado en el año 1966 por la Ley N° 5017 y desde esa fecha sus alcances han variado pudiendo usarse en la actualidad frente a una situación de desempleo; al término de un contrato a plazo fijo; al momento de jubilarse el trabajador; como ayuda para el trabajador frente a la compra de su primera vivienda; en caso de una emergencia grave de salud del trabajador o de incluso de algún familia; e, incluso, como asistencia para su familia en caso de muerte del trabajador.

Los fondos están compuestos por los depósitos que a inicios de cada mes efectúa el empleador en la Caja Económica Federal y que equivalen al 8% del salario bruto de sus trabajadores.

Cabe precisar que si el cese del trabajador se produce como consecuencia de un despido sin causa justa, se le otorga un monto adicional al trabajador de entre 10% a 40% del monto acumulado en la cuenta.

Argentina, por su parte, se maneja con un Seguro por Desempleo que aplica sólo para trabajadores del sector construcción. Su regulación legal se encuentra en la Ley N° 24.013 de Empleo, Título IV, la Ley N° 25.371 del Sistema Integrado de Prestaciones por Desempleo para los Trabajadores Comprendidos en el Régimen de la Construcción y la Ley N° 25.191 de Trabajadores Rurales.

El empleador durante el primer año de servicios de sus trabajadores

aporta el 12% mensual del sueldo, bajando dicho porcentaje a 8% en los años siguientes.

Por su parte en Chile, por Ley 19.728 del año 2002 se creó un seguro de cesantía que cuenta con dos fondos:

“a) La Cuenta Individual de Cesantía (CIC) de cada trabajador, conformada por los aportes que efectúa tanto el trabajador (que en caso tuviera un contrato indefinido el aporte mensual es del 0.6% de su sueldo) y la empresa que aporta el 1.6%. En el caso de trabajadores con contratos a plazo fijo el aporte es solo de la empresa y equivale al 2.8% del sueldo del trabajador.

b) El Fondo de Cesantía Solidario (FCS) que en realidad funciona como un seguro de desempleo y cuyas contribuciones varían dependiendo si el trabajador tiene un contrato a plazo indefinido o fijo. El FCS puede ser cobrado por los trabajadores mientras se encuentren desempleados.”<sup>69</sup>

A su vez, Francia cuenta con un seguro de desempleo cuyo régimen se establece mediante negociaciones entre los interlocutores sociales (organizaciones de empleadores y asalariados nacionales e interprofesionales), las que culminan con la firma de un convenio. Si este se encuentra acorde al marco legal, es ratificado por los poderes públicos a efectos que sea oficialmente aplicable.

“El régimen del Seguro de Desempleo se financia mediante cotizaciones calculadas sobre la base del salario dentro del límite de 4 veces el límite mensual máximo de la Seguridad Social, o sea 13.508 € en 2019. Desde el 1 de enero de 2019, solo los empleadores cotizan al Seguro de Desempleo, puesto que las cotizaciones salariales han sido suspendidas, salvo para los trabajadores del espectáculo, los asalariados monegascos y

---

<sup>69</sup> RAMOS JOSEPH Y ACERO CARLOS. Tomado de: El Seguro de Desempleo: 2002 a 2014. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – Chile. Área de Reducción de la Pobreza y la Desigualdad. Documento de Trabajo. Diciembre 2014. [https://www.undp.org/content/dam/chile/docs/pobreza/undp\\_cl\\_pobreza\\_seguro\\_desempleo.pdf](https://www.undp.org/content/dam/chile/docs/pobreza/undp_cl_pobreza_seguro_desempleo.pdf)

ciertos asalariados expatriados.”<sup>70</sup>

Las cotizaciones se abonan al organismo de recaudación competente del que dependan los trabajadores.

Alemania, cuenta también con un seguro de desempleo obligatorio que proporciona ingresos durante un periodo determinado de tiempo a las personas que cesaron en sus empleos siempre que en principio hubieran tenido la calidad de aseguradas durante los dos últimos años y se encuentren buscando trabajo.

## **6.2. Respecto a las Gratificaciones Legales**

En Colombia la prima de navidad, que equivale a un sueldo, solo se encuentra regulada para los trabajadores del sector público y se abona en la primera quincena de diciembre de cada año. En el caso del sector privado no se encuentra contemplado este beneficio quedando a criterio de las empresas su otorgamiento.

En Ecuador, los trabajadores reciben un bono navideño denominado “Décimo tercer sueldo” equivalente a la doceava parte de las remuneraciones percibidas en el año calendario, cuya fecha máxima de pago es el 24 de diciembre. Para efectos de su cálculo se considera el semestre comprendido entre el 01 de diciembre de un año y el 30 de noviembre del año siguiente. Su regulación legal se encuentra establecida en los arts. 111°, tercer párrafo y 112° del Código de Trabajo de dicho país.

Por su parte en Bolivia, de acuerdo a los alcances de la Ley de 18 de diciembre de 1944 las empresas del Sector Privado deben otorgar un aguinaldo de Navidad equivalente a un sueldo para afrontar los gastos de las fiestas navideñas.

En el caso de México, de acuerdo a lo establecido en el art. 87° de la Ley Federal de Trabajo “los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a

---

<sup>70</sup> CLEISS. Systèmes nationaux de sécurité sociale, en [https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime\\_france/es\\_5.html](https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/es_5.html)

quince días de salario, por lo menos. Los que no han cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuere éste”.

Por su parte, en Chile las empresas del sector privado acostumbran pagar a sus trabajadores un aguinaldo por fiestas patrias en el mes de setiembre y uno por Navidad que se paga en la primera semana de diciembre de año. Al respecto, cabe precisar que en este sector, a diferencia del público, su otorgamiento no es una obligación legal, sino que se otorga por decisión unilateral y voluntaria, no obstante de acuerdo a la Dirección del Trabajo de este país “si lo entregaron el año anterior, pasa a ser una obligación otorgarlo.”<sup>71</sup>

Pese a que el otorgamiento de los dos aguinaldos se efectúa por decisión unilateral del empleador, no deja de llamar la atención que la mayoría de empresas acostumbran a darlo. Así, en cuanto al aguinaldo por fiestas patrias, según un Estudio efectuado por Deloitte Chile, “El porcentaje de empresas que dieron aguinaldo en 2013 fue 80%, en 2014 la situación económica hizo descender esta cifra hasta un 77%, pero en 2015 los números repuntaron hasta un 96%.”<sup>72</sup>

Por su parte, el tratamiento de la gratificación de Navidad en España se encuentra regulado en el art. 31° del Estatuto de Trabajadores, norma en la cual se precisa:

“Artículo 31°.- Gratificaciones Extraordinarias

El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año. Una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes de legales de los trabajadores.

---

<sup>71</sup> 24Horas.cl. “Fiestas Patrias 2019: Conoce los montos del aguinaldo para trabajadores públicos y pensionados” en <https://www.msn.com/es-cl/dinero/noticias/fiestas-patrias-2019-conoce-los-montos-del-aguinaldo-para-trabajadores-p%C3%BAblicos-y-pensionados/ar-AAF1IVC>

<sup>72</sup> DELOITTE. Estudio Aguinaldo de fiestas Patrias, en <https://www2.deloitte.com/cl/es/pages/human-capital/articles/aguinaldo-fiestas-patrias.html>

Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones”.

En Italia, el otorgamiento de una bonificación por Navidad se encuentra regulado por acuerdos interconfederales en el caso de trabajadores manuales, mientras que en el caso de Alemania, su otorgamiento se regula por acto unilateral y voluntario del empleador.

### **6.3. Sobre la Asignación Familiar**

En América Latina encontramos que las asignaciones familiares relacionadas al empleo son, por un lado, asumidas por la Seguridad Social, como por ejemplo, en el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Uruguay, Panamá, Nicaragua, México, Guatemala y República Dominicana.

En el caso particular de Chile la asignación familiar está a cargo del Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, que se financia con aportes fiscales fijados en la Ley de Presupuesto del Sector Público.

Por otro lado, en el caso de Bolivia y Perú se encuentran a cargo del empleador.

De otro lado existen países como Ecuador, El Salvador y Honduras en los cuales no se otorga ninguna asignación familiar.

Respecto al derecho a su percepción, tenemos que la mayoría de países condicionan el otorgamiento de la Asignación Familiar en función a un límite máximo respecto a la edad del hijo del trabajador así como en caso este tuviera alguna discapacidad, tal como se aprecia a continuación.

Así, algunos países la otorgan en el caso de trabajadores que tienen hijos menores de 18 años o con discapacidad (p.e. Argentina, Colombia, Paraguay). En el caso de Uruguay se otorga la asignación familiar en las mismas condiciones antes reseñadas pero siempre que el hijo del trabajador menos de 18 años se encuentre cursando estudios.

Además, encontramos estas otras referencias respecto a la procedencia en el otorgamiento de la asignación familiar: En el caso de Brasil se otorga a trabajadores que tienen hijos menores de 14 años o con

discapacidad; en Bolivia si tienen hijos menores de 1 año con la particularidad que su otorgamiento es en especie; y, en México si los hijos del trabajador son menores de 16 años (y se extiende hasta antes de cumplir 25 años si cursan estudios) o con discapacidad.

En Europa, encontramos que casi la mayoría de países otorgan una asignación familiar por tener hijos a su cargo.

“Aunque existan grandes diferencias, la mayoría de los países europeos (dos de cada tres) da una prestación económica por hijo a cargo con carácter universal, es decir la reciben todas las familias independientemente de la renta que posean. Esta ayuda oscila entre los 216 euros al mes que ofrece Luxemburgo a los 10 de Estonia”<sup>73</sup>

En el caso de España se otorga a aquellos trabajadores que tienen hijos menores a su cargo, comprendiéndose también hijos mayores de edad que tenga una discapacidad igual o mayor al 65%. El monto de la asignación familiar varía dependiendo de la edad de los hijos y de la discapacidad encontrándose afecta a límites máximos de ingresos para poder percibirla.

---

<sup>73</sup> INSTITUTO DE POLÍTICA FAMILIAR. Informe “Evolución de la Familia en Europa 2014”, presentado ante el Parlamento Europeo con motivo del XX aniversario del Año Internacional de la Familia.

## **CAPITULO III**

### **BASES PARA LA REFORMA EN LA REGULACIÓN DE LA CTS, GRATIFICACIONES LEGALES Y ASIGNACIÓN FAMILIAR**

Existen una serie de distorsiones en el tratamiento de los beneficios laborales en la legislación peruana, específicamente en el caso de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad y la Asignación Familiar.

Estas distorsiones tienen su origen, por un lado, en el contexto histórico internacional de la década de los años ochenta y noventa, en que se circunscribieron los fenómenos de globalización de la economía y flexibilización del derecho del trabajo respectivamente, y que tuvieron incidencia en el tratamiento de los beneficios laborales.

Nuestro país no fue ajeno a esta realidad y en la década de los años 90 se produjo una reforma laboral que tuvo como objetivo, en primer lugar, atemperar la contratación indefinida, al permitirse la utilización de hasta nueve tipos de contratos sujetos a modalidad contemplados en el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, con una posibilidad adicional que contempla una amplia utilización de la contratación temporal consignada en el art. 82° de la LPCL.

En segundo lugar, los cambios se dieron respecto a la estabilidad absoluta en el empleo y la introducción de la figura del despido arbitrario, que permitía libremente a los empleadores, sin necesidad de la existencia de una causa justa de despido contemplada en la legislación, prescindir de los trabajadores mediante el pago de una indemnización que en el caso de



trabajadores con contrato a plazo indefinido equivalía a un sueldo y medio por cada año completo laborado más las fracciones de meses y de días correspondientes y, en el caso de personal contratado a plazo fijo, equivalía a sueldo y medio por cada mes que faltare hasta la culminación del contrato, ambas con un tope de 12 remuneraciones.

En tercer lugar, y también en un afán por hacer frente a las necesidades económicas surgidas, se han modificado constantemente los alcances de la CTS y de las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad.

Así, con el argumento de dinamizar la economía y a efectos que los trabajadores tuvieran mayor liquidez, en el caso de la CTS se otorgó paulatinamente a los trabajadores la posibilidad de hacer uso de ella encontrándose aún vigente la relación laboral, y, en el caso de las Gratificaciones Legales, se las inafectó a aportes y contribuciones sociales.

Ello ha generado una problemática, que en el caso de la CTS se evidencia al concluir la relación laboral de un trabajador con su empresa y encontrarse este frente a una situación de desempleo, que en muchos casos no va a poder enfrentar adecuadamente debido a que en su oportunidad efectuó los retiros de libre disposición contemplados en la norma.

En el caso de las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad la inafectación antes reseñada ha traído también consecuencias negativas para los trabajadores, tanto en materia de las prestaciones de salud que reciben por parte de EsSalud como respecto a sus pensiones de jubilación, ya sea en el SPP o en el SNP.

En segundo lugar, también encontramos distorsiones en ambos beneficios, así como en el caso de la Asignación Familiar, derivadas de errores de técnica legislativa en su redacción que han tenido diversas repercusiones prácticas en su utilización.

Y es que como señala TOYAMA, “Los beneficios sociales laborales son un tema complejo y con muchas aristas, enfoque y aspectos relacionados con una legislación que tiene deficiencias y algunos supuestos de interpretación

contradictoria”<sup>74</sup>.

En este contexto, pasaremos a analizar de forma detallada el tema de las distorsiones de los beneficios laborales CTS, Gratificaciones Legales y Asignación Familiar en nuestro país.

## **1. Compensación por Tiempo de Servicios**

En el art. 1° del TUO del Dec. Leg. N° 650 Ley de Compensación de CTS se establece específicamente que este es un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo, sin embargo se autorizó, en principio de manera temporal y en la actualidad a raíz de la dación de la Ley N° 30334 de forma permanente, la libre disponibilidad por parte de los trabajadores de hasta el 100% del excedente de 4 remuneraciones brutas, con lo cual se ha generado la desnaturalización de este beneficio.

Ello genera una disminución gradual del monto de los depósitos que figuran en las entidades bancarias o financieras, lo que evidencia una desprotección al trabajador ya que si bien actualmente cuenta con mayor liquidez cada vez que efectúa los retiros reseñados, más adelante cuando en algún momento se produzca su cese en el trabajo, el monto de CTS que supuestamente iba a servirle de ayuda en dichos momentos se encontrará disminuido.

A efectos de efectuar un análisis completo de los alcances de la problemática antes reseñada, consideramos necesario revisar, en primer lugar, lo relacionado con la naturaleza jurídica de este beneficio, pues este tema tiene vinculación directa con las distorsiones relacionadas con el mismo.

### **1.1. Naturaleza Jurídica**

En doctrina existen varias teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la CTS. En este contexto, y para efectos de los alcances de la presente investigación encontramos una teoría que precisa que la CTS es una remuneración diferida; otra que es un premio a la fidelidad del trabajador con

---

<sup>74</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

la empresa; y, finalmente aquella que señala que es un beneficio social que se otorga al trabajador por su cese en el trabajo.

#### **a) Teoría del premio a la fidelidad**

Esta teoría sostiene que “la CTS es un premio a la fidelidad, colaboración y antigüedad del trabajador en el centro laboral. Su fundamento se basa en considerar a este beneficio como una recompensa al trabajador que ha laborado para un empleador lealmente durante un tiempo considerable”.<sup>75</sup>

Teniendo en consideración que de acuerdo a los alcances de esta teoría la CTS se otorga a aquellos trabajadores que durante un período que podríamos decir considerable han prestado sus servicios a su empleador, esta no sería la naturaleza jurídica de su otorgamiento en nuestro país en donde corresponde el otorgamiento de la CTS a los trabajadores que han laborado 1 mes o más en la empresa.

#### **b) Teoría del salario diferido**

De acuerdo a esta teoría la CTS vendría a constituir un salario diferido por cuanto si bien es cierto se genera el derecho a ella durante la relación laboral el trabajador sólo va a poder hacer uso de la misma al cese en el trabajo.

“Se afirma que el trabajador percibe por su trabajo una remuneración y que, además, tiene derecho a una remuneración indemnizatoria por cada año de servicios, que queda en poder del principal para serle entregada al término de la relación laboral.”<sup>76</sup>

Dejando de lado la deficiencia en el uso de la terminología referida a la “remuneración indemnizatoria”<sup>77</sup> consideramos que la cita antes reseñada se enmarca dentro de los alcances de la teoría bajo comentario.

---

<sup>75</sup> CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA. Inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 024-2003. Lima, 2003.

<sup>76</sup> ALVAREZ RAMÍREZ DE PIEROLA, F. Compensación por Tiempo de Servicios, Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP N° 10, Lima, 1985, p. 10.

<sup>77</sup> Estos términos no pueden ser utilizados de manera conjunta, un monto puede tener la naturaleza jurídica de remuneración o de indemnización, pero no ambas, pues legalmente son conceptos distintos con efectos también diferentes.

Asimismo, Krotoschin señala que "el pago llena, así, la función de remunerar de modo adicional, los servicios prestados en el pasado, teniendo en consideración el desgaste producido, normalmente no compensado por la remuneración corriente. El hecho de que el monto de la indemnización se calcule por años de servicios da apoyo a este concepto".<sup>78</sup>

Los opositores a esta teoría señalan que el pago que un trabajador recibe como contraprestación por sus servicios es su remuneración mensual, por lo que no cabe la consideración de una remuneración adicional.

Además aducen que si la CTS fuera un salario diferido tendría que ser considerada como remuneración y formar parte de beneficios laborales así como estar afecta a aportes y contribuciones sociales, lo que no sucede en nuestra realidad.

Al respecto consideramos que la CTS no es una remuneración diferida que se otorga trabajador, ya que sus alcances no se enmarcan dentro de la definición de remuneración contemplada en el art. 6° de la LPCL, pues no es un pago como contraprestación de servicios, de ello se deriva el hecho que no se encuentra afecta a aportes y contribuciones sociales<sup>79</sup>, más aún cuando su naturaleza jurídica se encuentra expresamente determinada en la norma que regula este beneficio, tal como veremos a continuación.

### **c) Teoría de la Previsión y Asistencia Social**

De acuerdo a esta teoría la CTS es un beneficio que percibe el trabajador al cese, independientemente del motivo del mismo, en función al tiempo de servicios laborado y que tiene un fin de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia.

Esta teoría es la que ha sido recogida en nuestra legislación pues tanto el Dec. Leg. N° 650 (año 1990) como el TUO del Dec. Leg. N° 650 (norma actualmente vigente) definen a la CTS como "un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del

---

<sup>78</sup> KROTOSCHIN, ERNESTO. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Roque Depalma, Buenos Aires, 1965, p. 530.

<sup>79</sup> Tampoco se encuentra afecta al Impuesto a la Renta de 5ta categoría por así haberse establecido en norma expresa

trabajador y de su familia” (art.1°).

Tal como señala DE LOS HEROS “No hay que olvidar que la CTS tuvo históricamente un sentido de remuneración al cese, pero que muchas veces resultaba burlado por el incumplimiento del empleador, por su insolvencia económica, y que además no servía para los fines sociales y familiares que hoy sirve.

Por ello, se estableció su carácter previsional y de promoción, asegurándolo a través de un depósito bianual en una entidad de crédito y estableciendo reglas para su utilización en casos justificados”.<sup>80</sup>

## **1.2. Distorsiones en materia de CTS**

En el art. 1° del Dec. Leg. N° 650 se establece que su objeto es “la previsión de las contingencias que se originan al cese del trabajador y de promoción del trabajador y de su familia.” Este mismo texto fue recogido el año 1997 en el TUO del Dec. Leg. N° 650.

Es decir, el legislador lo que quiso establecer fue un mecanismo de protección para los trabajadores que por cualquier supuesto, llámese renuncia, mutuo disenso, despido, etc., se encontraran frente a la terminación de su vínculo laboral, de forma tal de poder suplir las carencias a las que podrían enfrentarse hasta que logran su reincorporación en el mercado laboral.

Tal como señala el Tribunal Constitucional en el Fundamento 22 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC CALLAO “El artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR establece que la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia; lo que ha pretendido el legislador, es que este beneficio funcione como una especie de ahorro forzoso que permite cubrir algunas eventualidades frente a la pérdida de trabajo.”

---

<sup>80</sup> DE LOS HEROS, ALFONSO. Diagnóstico Laboral: La reforma laboral y la políticas necesarias en el Perú. Revista Themis N° 56, Lima, 2014.

De ahí que uno de los aspectos esenciales de este beneficio, tal como fue concebido, era la imposibilidad de su retiro hasta el cese del trabajador, contemplándose como supuesto de excepción únicamente los retiros parciales de libre disposición del 50%.

Es así que se precisó su carácter previsional y de promoción del trabajador y de su familia, para lo cual se estableció en la norma que regula este beneficio su tratamiento a través de un depósito en dos oportunidades en el año en una entidad del sistema financiero.<sup>81</sup>

Sin embargo, la esencia de este beneficio, su naturaleza jurídica, se ha ido desvirtuando en principio por el tema económico y financiero por el que atravesaba nuestro país.

Así, y como ya se ha hecho mención, en junio de 1999 se dio el Decreto de Urgencia N° 030-99 a través del cual se permitió el retiro por los trabajadores de hasta un 15% adicional al porcentaje establecido por ley (50%). Con esta norma se da inicio a la tendencia de libre disponibilidad de los depósitos de CTS señalándose en sus Considerandos que “es política del Estado implementar medidas tendentes a acelerar el proceso de reactivación de la economía, incrementando la demanda interna, con el fin de superar el proceso de recesión causado por los impactos de la crisis externa”.

Pese a que el dispositivo legal señalado en el párrafo anterior hizo referencia a la libre disposición de los retiros de CTS con carácter “excepcional” y por “única vez”, en la década del 2000 durante el gobierno presidencial de Valentín Paniagua y a través de una serie de dispositivos, se reguló nuevamente este tema sobre la base de los mismos argumentos de atención a la crisis internacional, con lo cual se siguió con la tendencia de desnaturalización de este beneficio. Así se permitió la disposición por parte de los trabajadores del 100% de la CTS y se estableció la obligación para las empresas de efectuar depósitos mensuales de la CTS a razón del 8.33% del

---

<sup>81</sup> Con ello se dejó atrás su cálculo en función a la última remuneración percibida por el trabajador en la empresa así como su pago al momento del cese, situación que hacía que los empleadores no pudieran efectuar provisiones de su monto, pues no sabían a cierta ciencia a cuánto ascendía este.

En este contexto, el monto de la CTS se elevaba conjuntamente con la remuneración del trabajador y su tiempo de servicios, lo que en algunos casos dio origen a cifras astronómicas que las empresas no podían solventar.

ingreso del trabajador. Este criterio estuvo vigente hasta el año 2004, fecha en la que se retornó al régimen de los depósitos semestrales.

“(..) diferentes normas han ido desnaturalizando a la CTS, como beneficio para cubrir las contingencias del cese. Y es que, las facultades dadas a los trabajadores para retirar el 50% de sus depósitos, luego el 15 % adicional; y, ahora, la totalidad de los depósitos mensuales, han determinado que este beneficio ya no tenga, ni de lejos, las connotaciones iniciales”.<sup>82</sup>

Esta tendencia de desnaturalización de la CTS continuó al año siguiente, es decir en el 2005 con la Ley N° 28461 que estableció la posibilidad para los trabajadores de poder disponer “de hasta el 80% de la CTS para efectos de la adquisición, construcción, mejoramiento de vivienda o adquisición de terreno.”

El Congreso de la República, a través de la Comisión Especial Multipartidaria encargada del monitoreo de la crisis internacional, entregó el 7 de abril de 2009 al Poder Ejecutivo, entre otros, el Proyecto de Ley N° 3156/2008-CR. Este proyecto contempló “la libre disposición del 100% de los depósitos de CTS de mayo y noviembre 2009; libre disponibilidad de hasta el 40% de los depósitos de mayo 2010; libre disponibilidad de hasta el 30% de los depósitos de noviembre 2010 y del 20% de los depósitos de mayo 2011. A partir de noviembre 2011 y hasta la extinción del vínculo laboral los trabajadores podían disponer libremente del excedente de las remuneraciones brutas de sus cuentas individuales de CTS.”

Al respecto, con fecha 21 de abril de 2009 la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social emitió en el Diario El Comercio un Comunicado, en el cual se pronuncia en los siguientes términos: “Hace unos meses se planteó en el Consejo Nacional de Trabajo retornar el 100% de libre disponibilidad. La iniciativa se paralizó porque en el debate suscitado en los medios se mostró que conllevaba la desnaturalización de esta importante institución. Sin embargo, esta idea reaparece ahora a través de un proyecto parlamentario.

---

<sup>82</sup> ZAVALETA, ROGER. Los costos laborales en el Perú. Revista Jurídica Cajamarca, Año II, N° 4, Cajamarca, 2001 en <https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/REVISTA4/REVISTA.htm>

Por unanimidad los miembros de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (..) expresan su mayor preocupación ante esta nueva propuesta. Ya la ley vigente faculta en elevado porcentaje, paliar urgencias actuales consumiendo reservas para el porvenir. Comprometer el íntegro de la compensación por tiempo de servicios en esa dirección arriesgaría gravemente la seguridad económica de los trabajadores y sus familias, en un contexto de crisis que podría acarrear la pérdida del empleo para muchos trabajadores. **Por ello invocamos al Congreso de la República a no aprobar el referido proyecto de ley.”**

Sin embargo, unos días después, con fecha 30 de abril de 2009 fue promulgada la Ley N° 29352 cuyo objeto según se precisa en su art. 1° “es devolver a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), su naturaleza de seguro de desempleo, que permita a los trabajadores tener una contingencia asegurada para la eventualidad de la pérdida del empleo”. Esta norma contempla la libre disposición de los depósitos de CTS de mayo y noviembre de 2009 al 100% y posteriormente una intangibilidad progresiva de los mismos. Así, en mayo del 2010 los trabajadores podían retirar el 40% de la CTS y en noviembre 2010 el 30%) y desde el año 2011 y hasta la extinción del vínculo laboral los trabajadores podían disponer de sus cuentas individuales de CTS sólo del setenta por ciento (70%) del excedente de seis (6) remuneraciones brutas (monto intangible).

Esta norma, a decir de Pedro Morales, es “antitécnica y desnaturalizadora de beneficios sociales” y al igual que la legislación anterior le da el siguiente mensaje a los trabajadores: “usa tu beneficio destinado a protegerte en caso de cese y gástalo para salvar a terceros de los efectos de la crisis, cuando precisamente el fin previsional cobra su mayor importancia en épocas como la presente en donde las posibilidades de pérdida de empleo son mayores, cumpliendo justamente una de sus varias finalidades cual es la de actuar como seguro de desempleo”.<sup>83</sup>

Durante el gobierno del Presidente Humala a efectos de dar mayor liquidez al trabajador del sector privado y dinamizar la economía, tal como

---

<sup>83</sup> MORALES CORRALES, PEDRO. Compensación por Tiempo de Servicios (CTS): Camino a su desnaturalización. Revista Análisis Laboral, AELE, Lima, 2009, p. 14.



textualmente se establece en el D.U. N° 001-2014 se redujo el monto intangible a cuatro (4) remuneraciones brutas, pudiendo el trabajador disponer el 100% del exceso.

En los Considerandos de dicha norma se establece “Que, es de interés nacional y resulta urgente adoptar medidas extraordinarias en materia económica y financiera que permitan atender la situación señalada en los considerandos precedentes, con la finalidad de reforzar el dinamismo de la economía nacional y el subsecuente crecimiento económico, contrarrestando así los efectos de la desaceleración de la economía internacional y, salvaguardando de esta manera, el crecimiento de la economía nacional y evitar la afectación de los sectores más vulnerables”.<sup>84</sup>

Finalmente por Ley N° 30334, “Ley que establece medidas para dinamizar la economía en el año 2015” se estableció de manera permanente la libre disponibilidad señalada anteriormente.

Es así que se ha venido desnaturalizando la CTS para, alegándose motivos coyunturales y económicos, permitírsele al trabajador hacer uso de buena parte de ese dinero aun cuando mantiene vínculo laboral vigente con su empleador, con lo cual se ha desvirtuado su verdadero sentido. Más aún si tenemos en cuenta que el trabajador ya contaba con un retiro de libre disposición del 50% de su CTS establecido por ley y, sobretudo, que justamente su fin previsional adquiere mayor relevancia en épocas de crisis, en las cuales las probabilidades de perder su empleo se incrementan.

Al respecto cabría, asimismo, preguntarse si realmente esta medida ha tenido el efecto esperado de dinamizar el consumo. Así, el ex Viceministro de Economía Eduardo Morón se pronunció en el sentido que “... el libre uso de la CTS favorece a las personas de ingresos estables que no necesariamente la van a destinar a un mayor consumo. La medida no necesariamente dinamizará el consumo, reiteró”.<sup>85</sup> Por su parte los economistas Jorge

---

<sup>84</sup> Al respecto resulta importante considerar lo que señala Pedro Morales Corrales en su artículo “CTS: Camino a la desnaturalización”. Análisis laboral, AELE, 2009, p. 14: “Sin embargo conviene precisar que a tenor del Gobierno, especialistas y pronunciamientos de organismos internacionales, nuestro país era uno de los que menos se veía afectado por la crisis internacional, por encontrarse en mejores condiciones económicas que la gran mayoría de los países del mundo para enfrentarla.”

<sup>85</sup> Diario Gestión, p. 3, 30 abril de 2009.

González Izquierdo y Gustavo Yamada se mostraron en contra de la medida al pronunciarse en el sentido de “considerar un error desnaturalizar la CTS cuando es el único mecanismo que actúa como un seguro de desempleo”.<sup>86</sup>

Como se puede apreciar no solo no se hizo un estudio adecuado respecto de los verdaderos efectos de esta norma en la economía del país, sino que tampoco se tuvo en consideración que esta medida atenta contra la seguridad del trabajador el cual podría verse afectado al momento de su desvinculación con su empresa, producto de haber efectuado los retiros parciales de libre disposición antes mencionados.

“Son innumerables los cambios producidos a lo largo de los años entre variaciones sustanciales, ampliaciones y modificaciones en la CTS dentro de un proceso de marchas y contramarchas. Hay que reconocer que entre estos cambios algunos resultaron positivos y pusieron fin a absurdos tales como la CTS en base al último sueldo multiplicado por el número de años de servicios prestados a la misma empresa o la que la hubiera adquirido asumiendo tal beneficio (..) Pero, de otro lado, también es cierto que muchos otros cambios resultaron negativos y solo desnaturalizaron su carácter de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y de su familia”.<sup>87</sup>

Habría que considerar, asimismo, que nuestro país carece de un Seguro de Desempleo y que la CTS actúa como una especie de éste, por lo que con mayor razón debe respetarse su esencia.

Al respecto, cabe precisar que muchas veces se vincula a la CTS y el Seguro de Desempleo, incluso a través de normas legales tal como ocurre en la Ley N° 29352 antes reseñada cuyo objeto según se precisa en su art. 1° “es devolver a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), su naturaleza de seguro de desempleo, que permita a los trabajadores tener una contingencia asegurada para la eventualidad de la pérdida del empleo.”

Como ya señalamos en nuestro país la CTS actúa como una especie de

---

<sup>86</sup> Diario Gestión, p. 2, 30 abril de 2009.

<sup>87</sup> APARICIO VALDEZ, LUIS. Régimen de la CTS. Revista Análisis Laboral. AELE, Lima, Abril 2005. Tomado del libro El pensamiento socioeconómico y jurídico de Luis Aparicio Valdez. Lima, 2011, pág. 66. Editorial AELE

seguro de desempleo pero sus alcances no se enmarcan plenamente en esta figura.

Un seguro de desempleo protege al trabajador frente a la pérdida involuntaria de su empleo, otorgándole una remuneración de reemplazo por un tiempo determinado o un pago único, con el objeto que pueda avocarse a la búsqueda de un nuevo trabajo, así como un grupo de servicios destinados a mejorar su empleabilidad y lograr su reinserción en el mercado de trabajo.<sup>88</sup>

En este contexto, la CTS en nuestro país protege al trabajador no sólo en caso de terminación del vínculo laboral por factores externos a su voluntad, sino en todos los casos llámese renuncia, mutuo disenso, vencimiento del plazo en los contratos sujetos a modalidad, etc.; además, constituye un monto que será retirado por el trabajador al cese de la relación laboral (con las excepciones de los retiros de libre disponibilidad ya reseñados), por lo que no es un pago que se le otorgue durante el tiempo que se encuentra desempleado; el beneficio es ese y no conlleva beneficios colaterales relacionados con la mejora de su empleabilidad o ayudas para su reinserción laboral.

Como se puede apreciar estas características no se condicen con un seguro de desempleo, aun cuando en algunos casos en nuestro país se pretende darle los mismos alcances en un afán tal vez por cumplir con lo establecido en el Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la Seguridad Social (norma mínima) en cuya Parte IV sobre las Prestaciones de Desempleo, artículo 19° precisa que “Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de desempleo..”<sup>89</sup>.

“Actualmente, la CTS funciona como un seguro de desempleo, pero es imperfecto, ya que no necesariamente cubre todo el período de desempleo o el fin de la relación laboral puede haber sido generado por el propio trabajador

---

<sup>88</sup> Sobre el primer grupo de servicios, su finalidad es ayudar al desempleado a encontrar un empleo. Sobre el segundo grupo de servicios, el objetivo es orientar a mejorar el perfil del desempleado, aumentando sus probabilidades de encontrar un empleo. Tomado del Informe Final de la Comisión de Protección Social “Propuestas de reformas en el Sistema de Pensiones, Financiamiento en la Salud y Seguro de Desempleo”, R.M. 017-2017-EF/10. Lima, setiembre 2017.

<sup>89</sup> Nuestro país ha aceptado las partes II, III, V, VIII y IX de dicho Convenio.

al optar voluntariamente por salir de la empresa en que estaba. La CTS finalmente actúa más bien como un ingreso laboral diferido.”<sup>90</sup>

En nuestro país ha habido una serie de intentos por establecer un seguro de desempleo, los mismos que lamentablemente no han prosperado. El último de ellos fue ofrecido por el ex Presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski quien aseguró que impulsaría la creación de un seguro de desempleo para nuevos trabajadores en reemplazo de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS).

Sin embargo, la Comisión de Protección Social (CPS) conformada por un grupo de profesionales técnicos y académicos independientes para evaluar, entre otros, el tema del Seguro de Desempleo se pronunció finalmente en el 2017 en el sentido que su implementación debería postergarse ante la fuerte informalidad que existe en el mercado laboral. Sustentaron su decisión en el hecho que existen cuatro características condicionantes: alta informalidad laboral, bajo uso de los contratos por tiempo indefinido, alta rotación laboral y baja incidencia en los despidos.<sup>91</sup>

Son pues varios los factores que impiden su funcionamiento, no existiendo una base actuarial que justifique su implementación. Entre estos factores figuran:

- Informalidad alta en nuestro país (70%), ya que la Población Económicamente Activa (PEA) laboral formal es pequeña en relación con la PEA laboral general;<sup>92</sup>

En este sentido se pronunció la Cámara de Comercio de Lima al señalar que “si bien lo ideal para el Perú es operar bajo el estándar de un seguro de desempleo, dado que permite cubrir los costos de quedar sin trabajo, la realidad del mercado laboral nacional no justifica aún su aplicación debido, por un lado, al tamaño del empleo

---

<sup>90</sup> COMISION DE PROTECCION SOCIAL. Propuestas de reformas en el Sistema de Pensiones, Financiamiento en la Salud y Seguro de Desempleo, Lima, 2017.

<sup>91</sup> COMISION DE PROTECCION SOCIAL. Op. cit., p. 14.

<sup>92</sup> A junio de 2018 la PEA ascendía a 19,3 millones de personas mientras la población total es de 31 millones 237,385 habitantes.

informal, el cual abarca más del 70% de la PEA”.<sup>93</sup>

- El hecho que el seguro de desempleo funcione sólo en el caso de despidos de los trabajadores, ya que una de sus características es brindar protección en caso de sucesos ajenos a su voluntad, y en la actualidad la mayor cantidad de trabajadores en nuestro país no tienen una relación indeterminada. Cesan en el empleo debido al vencimiento de sus contratos sujetos a modalidad, siendo el despido una figura poco utilizada teniendo en consideración que en el caso de despidos por causa justa las empresas se frenan frente a la necesidad de tener las pruebas que acrediten fehacientemente la comisión de la falta por parte del trabajador y, en el caso del despido arbitrario por los reiterados pronunciamientos del TC que dificultan su aplicación, al reconocer como el despido válido en nuestro medio al despido por causa justa;

“La documentada baja incidencia de despidos tiene implicancias críticas para el diseño de un seguro de desempleo, puesto que reduce sustancialmente su potencial cobertura”.<sup>94</sup>

- Alta rotación en los puestos de trabajo en nuestro país, lo que tampoco ayuda a sostener un seguro de desempleo;
- Financiación del seguro de desempleo, la cual podría ser más alta que el costo que asume la empresa por CTS, afectar a los trabajadores o, si se considera la participación del Estado, generar un mayor gasto a la seguridad social que de por sí ya tiene costos altos y no estaría en condiciones de asumir otro adicional.
- Un trasfondo moral, pues en la práctica se teme que frente al apoyo económico que brinda este seguro las personas se conformen con su percepción y al final sea causal de desmotivación para conseguir otro trabajo.

“En este sentido, el riesgo moral de ofrecer un seguro de desempleo

---

<sup>93</sup> CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA. Informe del Instituto de Economía y Desarrollo Empresarial (IEDEP). Lima, 2012. En [educacionenred.pe](http://educacionenred.pe): <https://www.educacionenred.pe/noticia/?portada=19933#ixzz5zpdQYlo8>

<sup>94</sup> COMISION DE PROTECCION SOCIAL. Op. cit., p. 305.

es evidente: recibir un ingreso por no trabajar puede desincentivar el trabajo. Así, recibir un salario de reemplazo puede inducir a períodos de desempleo más largos o más frecuentes entre los beneficiarios que frente al resto de trabajadores o en comparación con la situación sin seguro”.<sup>95</sup>

Por las razones expuestas en la actualidad no resulta viable el establecimiento de un seguro de desempleo en nuestro país, sea en forma adicional a la CTS o incluso en su reemplazo.

“La alternativa entre CTS y seguro de desempleo no parece urgente en nuestro medio. La CTS ha cumplido y cumple un rol irremplazable por el momento, pues para establecer un seguro de desempleo no existe base actuarial que lo justifique, debido a la informalidad por un lado y lo que sería la administración del fondo y su peligrosa utilización política por otro. No parece, de momento, recomendable.”<sup>96</sup>

En este contexto, con mayor razón resulta imprescindible respetar la naturaleza jurídica de la CTS y evitar que los trabajadores agoten los montos que les corresponden respecto de este beneficio mientras se encuentra vigente la relación laboral.

El monto de CTS debe ser entregado al trabajador al término de la relación laboral y no antes. Más aún si los motivos que han dado origen a su libre disponibilidad se encuentran ligados a los avatares de la economía y su objeto es apoyarla favoreciendo el consumo por parte de los trabajadores, sin haberse tomado en cuenta la verdadera naturaleza jurídica de este beneficio cual es proteger al trabajador y su familia frente a las contingencias de su cese en el trabajo.

## **2. Distorsiones en materia de Gratificaciones Legales**

En materia de Gratificaciones Legales encontramos una serie de distorsiones producto, por un lado, de su inafectación a aportes y contribuciones sociales, lo que genera que si bien es cierto en principio los

---

<sup>95</sup> COMISION DE PROTECCION SOCIAL. Op. cit., p. 305.

<sup>96</sup> DE LOS HEROS, ALFONSO. Op.cit. 2014, p. 56.

trabajadores se benefician al contar con mayor liquidez dineraria, a la larga dicha medida tiene efectos adversos. En segundo lugar encontramos también distorsiones relacionadas con errores de técnica legislativa en las normas que las regulan que hacen que sus alcances no sean claros en algunos aspectos o que resulten en una aplicación desventajosa para el trabajador y, en otros casos, existe contradicción entre lo que señala la ley y lo que precisa su reglamento.

## **2.1. Inafectación a aportes y contribuciones sociales**

Las normas que regulan las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad han sido modificadas con el argumento de dinamizar la economía, sin tener en consideración los efectos de tales cambios.

Así, y como ya se hizo referencia en el Capítulo III, en la parte pertinente relacionada al marco legal de los beneficios laborales, en el año 2009 el Pleno del Congreso de la República con el objeto de reducir costos laborales y dinamizar la economía a través de la Ley N° 29351 inafectó de manera temporal las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad a aportes y contribuciones sociales.<sup>97</sup> Y pese a que a este beneficio siempre se le había reconocido carácter remunerativo.

La idea era que los trabajadores gozaran temporalmente de mayor liquidez en los meses de julio y diciembre, de forma tal que pudieran adquirir lo necesario para la satisfacción de sus necesidades, y de esta forma las empresas a su vez se verían beneficiadas con el incremento de dichas adquisiciones; en síntesis, la medida tenía por objeto apoyar a la economía favoreciendo el consumo.

“... con la eliminación de descuentos a las gratificaciones, los trabajadores dispondrán de mayores recursos para satisfacer sus necesidades y como consecuencia, el sector empresarial se verá beneficiado con mayores adquisiciones. Esta medida permitiría, según las estimaciones del Poder Ejecutivo, la inyección de cerca de S/. 1700 millones, sin que esto

---

<sup>97</sup> Esta norma fue observada por el Presidente Ollanta Humala, quien cuestionó el carácter permanente de la medida, debido a que “deterioraría el financiamiento de las prestaciones de salud y pensiones de los trabajadores”.

implique gastos adicionales para el Estado.”<sup>98</sup>

Lo que llamó la atención es que pese a la recuperación de la economía en el año 2015, y las posiciones contrarias del Ministerio de Economía y Finanzas, el Poder Ejecutivo y EsSalud<sup>99</sup>, se estableció el carácter permanente de la inafectación de las Gratificaciones Legales a aportes y contribuciones sociales mediante la dación de la Ley N° 30334<sup>100</sup>.

Dicha medida, desde sus inicios no originó variación alguna respecto a los costos de los empleadores relacionados con el porcentaje asignado a la aportación a EsSalud (9%), pues si bien es cierto dicho monto ya no lo aportan a esta entidad, siguen obligados a darlo a los trabajadores a través de una bonificación extraordinaria que no tiene carácter remunerativo. En el caso de trabajadores afiliados a una Entidad Prestadora de Salud (EPS) el monto que recibirán será el que la empresa está obligada a aportar a EsSalud es decir el 6.75%.

En relación a los trabajadores, y acorde con la finalidad de la norma, si bien es cierto la inafectación de las gratificaciones legales les genera un mayor ingreso líquido en los meses de Julio y Diciembre, sin embargo, dicha medida tiene efectos adversos que conviene merituar.

El primer efecto es el hecho que el déficit económico que la inafectación reseñada ocasiona en EsSalud origina una merma en los ingresos de esta entidad que se ve reflejada en la calidad y oportunidad de los servicios de salud que brinda y que benefician a los trabajadores y sus derechohabientes.

Así, según declaraciones de la presidenta de EsSalud, Fiorella Molinelli

---

<sup>98</sup> ENFOQUE DERECHO: ¿Qué pasará con las gratificaciones y EsSalud?. Lima, junio 2015 en <https://www.enfoquederecho.com/2015/06/21/editorial-que-pasara-con-lasgratificaciones-y-essalud>.

<sup>99</sup> La corriente contraria a la inafectación permanente, que incluía no sólo a ESSALUD sino también al propio Poder Ejecutivo, argumentaba principalmente lo siguiente:

- Que no recibir los aportes por las gratificaciones afectaba seriamente la situación financiera de ESSALUD, lo cual iba a redundar en las prestaciones que se otorgan a sus asegurados;
- Si los trabajadores dejaban de aportar al Sistema Privado de Pensiones por dichos ingresos, ello impactaría en su Cuenta Individual de Capitalización y, por tanto, en el monto de la pensión de jubilación. TSUBOYAMA, LILIANA. Inafectación de gratificaciones. Diciembre 2015 tomado de <http://agnitio.pe/articulos/inafectacion-de-gratificaciones/>

<sup>100</sup> El D.U. N° 127 la estableció como “medida única y excepcional a fin de atender la coyuntura económica de aguda recesión que requería del incremento de los niveles de consumo para hacerle frente”.



a un diario local “las leyes N° 29351, 29714 y 30334, que exoneran las aportaciones de EsSalud sobre las gratificaciones desde el 2009, han significado un costo de S/ 817 millones anuales”.<sup>101</sup>

Como se puede apreciar estamos hablando de un monto alto, de aproximadamente medio millón de soles anuales que dejan de ingresar a EsSalud y que origina un déficit en sus ingresos y, por ende, en las prestaciones que brinda.

“Los servicios brindados por EsSalud se contraerán dado que contará con menos recursos provenientes de las contribuciones de los empleadores.

Ello afectará la calidad y oportunidad de las atenciones en detrimento de los asegurados y sus familias”.<sup>102</sup>

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el art. 8° de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790, son recursos de EsSalud los aportes que efectúan las empresas respecto de quienes son sus trabajadores<sup>103</sup> incluyendo los recargos, reajustes, intereses y multas provenientes de su recaudación; sus reservas e inversiones; los ingresos provenientes de la inversión de sus recursos; y, los demás que adquiera con arreglo a Ley.

Tal como se puede apreciar esta Institución se financia con recursos propios, constituyendo los aportes antes mencionados<sup>104</sup> el 96% de su presupuesto anual, mientras que el 4% restante proviene de la rentabilidad de sus acciones financieras.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> MOLINELLI, FIORELA. EsSalud registrará pérdidas por S/ 3,483 millones al año por efecto de leyes. Diario Gestión. 16.08.2018. <https://gestion.pe/economia/essalud-registrara-perdidas-s-3-483-millones-ano-efecto-leyes-241753?href=tepuedeinteresar>

<sup>102</sup> Ministerio de Economía y Finanzas: Exoneración a gratificaciones generará efectos nocivos. Diario Gestión. 21.05.15. <https://peru.com/actualidad/economia-y-finanzas/mef-exoneracion-gratificaciones-generara-efectos-nocivos-noticia-358910>

<sup>103</sup> Cabe precisar que del total de trabajadores que prestan servicios en nuestro país EsSalud se sostiene con los aportes de aquellos que son formales y que conforman solo el 20% de la Población Económicamente Activa.

<sup>104</sup> Según se establece en la Política Nacional de Salud 2015 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud se financia con aportes a cargo de los empleadores, 9% de la remuneración asegurable del trabajador activo, y con aportes a cargo de los pensionistas, 4% de su pensión.

<sup>105</sup> LA LEY. Tres argumentos en contra de la Ley que elimina descuentos a las gratificaciones. Lima, 2015 obtenido de <https://laley.pe/art/2563/tres-argumentos-en-contra-de-la-ley-que-elimina-descuentos-a-las-gratificaciones>

Por lo tanto, al reducirse el monto de los aportes de los empleadores, se disminuirá asimismo el presupuesto de EsSalud y ello afectará la cobertura que brinda en salud.

César González Hunt, señala que la inafectación de las gratificaciones constituye “una seria afectación a la sostenibilidad financiera de EsSalud e implicará a futuro una afectación económica con otro nombre”.<sup>106</sup>

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Informe “Estudio financiero actuarial del Seguro Social de Salud del Perú” resalta la importancia de los aportes sobre las gratificaciones e indica que “de ser eliminados permanentemente, la tasa de aportes tendría que aumentarse a un 10,38%”<sup>107</sup>, mientras que en el año 2015 se pronunció en el sentido que “Estas prácticas, si bien están respaldadas por la aprobación de nueva legislación, no han sido sustentadas con un análisis técnico y atentan contra los principios de equidad y de sostenibilidad.”

El Informe señalado concluye en el sentido que “Los poderes públicos en su libertad de configuración normativa deberían velar por la sostenibilidad financiera y política de las instituciones de la Seguridad Social. En ese sentido, es necesario impulsar los cambios necesarios para avanzar progresivamente hacia la estandarización (...) de las bases imponibles, en atención a los principios de equidad y sostenibilidad”.<sup>108</sup>

Por lo tanto, si bien es cierto en principio en los meses de julio y diciembre los trabajadores tienen mayor liquidez para efectuar compras, pagar sus deudas, o disponer de la forma que deseen del dinero adicional que perciben producto de la inafectación de sus gratificaciones legales a EsSalud, por otro lado esa medida les pasará factura cuando en algún momento requieran atenderse en esta institución y se encuentren con un sistema que no solo no se da abasto para atender los requerimientos de salud de la población sino que aquellos que brinda son defectuosos.

---

<sup>106</sup> LA LEY. Op.cit.

<sup>107</sup> Estudio financiero actuarial elaborado dentro de los alcances del Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional suscrito el 08 de julio de 2011, entre el Seguro Social de Salud y la OIT.

<sup>108</sup> GRUSHKA, CARLOS. Estudio Financiero actuarial de ESSALUD 2015. Oficina de OIT para os Países Andinos, Lima, 2016.

En segundo lugar, respecto a la inafectación de las gratificaciones legales a los aportes al Sistema Privado de Pensiones (SPP) y al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), si bien es cierto los trabajadores reciben un mayor monto en sus ingresos en los meses de julio y diciembre producto de esta no afectación, habría que considerar que a la larga ese hecho constituye un menor aporte para efectos de su pensión de jubilación. Así, en el caso de trabajadores afiliados al SPP en el cual el monto de sus aportes va directamente a su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) se va a producir un menor aporte en julio y diciembre de cada año que se verá reflejado en el monto de dicha cuenta.

En el caso de aquellos trabajadores afiliados al SNP el perjuicio no se evidencia de forma inmediata por cuanto sus aportes van a un fondo común 56, sin embargo para efectos del pago de pensiones de jubilación esa falta de aportes si va a tener un impacto en la recaudación que efectúa la ONP y en su sostenibilidad financiera.<sup>109</sup>

En este contexto se pronuncia el constitucionalista Luciano López, al señalar “se le muestra al ciudadano que tendrá mayor liquidez en sus manos, sin advertirle que con esa ley demuele el futuro de sus pensiones”.<sup>110</sup>

Finalmente y respecto a la procedencia legal o no de la inafectación antes comentada, quienes se encuentran a favor de ella consideran que esta es legal por cuanto alegan que así ya no se efectuará un doble descuento en los meses de julio y diciembre meses en los cuales los trabajadores reciben sueldo así como gratificaciones legales. Al respecto consideran que si el trabajador percibe remuneración y ésta de acuerdo a ley se encuentra afecta a aportes, contribuciones sociales e impuestos, entonces ya no procedería la afectación del monto adicional que por gratificaciones legales perciben en julio y diciembre, pues de ser así nos encontraríamos frente a una doble afectación.

Por nuestra parte consideramos que la inafectación de las Gratificaciones Legales debería ser derogada. Basamos nuestra posición en primer lugar en el hecho que las gratificaciones son pagos obligatorios que

---

<sup>109</sup> Murro, Ernesto: “El dilema de la seguridad social en el Cono Sur”. OIT. Lima, 2004.

<sup>110</sup> LA LEY. Op.cit.

deben ser otorgados por el empleador en la oportunidad establecida por ley y con carácter remunerativo por lo que deben estar afectos a aportes, contribuciones sociales e impuestos. De este parecer es Toyama quien precisa que las gratificaciones son “remuneraciones obligatorias y, por tanto, deben estar afectas a los mismos aportes, tributos y descuentos que el sueldo básico mensual”.<sup>111</sup>

En la misma Línea SERKOVIC señala “Desde su nacimiento legal en 1989, las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad han tenido la naturaleza de remuneración –y aún con anterioridad si eran consecuencia del convenio colectivo, del contrato individual o, por su reiteración, adquirirían el carácter de ordinarias– por lo que se encontraban sujetas a descuentos y formaban parte de otros beneficios laborales, como es el caso de la compensación por tiempo de servicios (CTS).”<sup>112</sup>

En segundo lugar, porque por un lado sigue dándosele tratamiento remunerativo a las Gratificaciones Legales al considerarse su inclusión en el cálculo de la CTS a razón de un sexto, pero por otro lado, son también concepto no remunerativo al estar inafectas a aportes y contribuciones sociales. Al respecto consideramos que un concepto no puede ser tratado a la vez como remunerativo y no remunerativo. Esto evidencia la desnaturalización de este beneficio y las distorsiones de las que viene siendo objeto.

En tercer lugar, porque el Seguro Social de Salud en nuestro país es un sistema contributivo, basado entre otros en los Principios de Sostenibilidad, Solidaridad y Universalidad.<sup>113</sup>

Así, según el Principio de Solidaridad todas las personas tienen el deber de contribuir a financiar las prestaciones de seguridad social, es decir, “las personas capacitadas para el trabajo, o con recursos suficientes para contribuir (capacidad contributiva), suministran, en cada momento, los

---

<sup>111</sup> ENFOQUE DERECHO. Op.cit.

<sup>112</sup> SERKOVIC, GERMAN. La jerarquía de las gratificaciones. Diario El peruano. Lima, 2016. Obtenido de <https://elperuano.pe/noticia-la-jerarquia-las-gratificaciones-i-43923.aspx>

<sup>113</sup> El principio de universalidad tiene dos vertientes: “La objetiva significa que la seguridad social debe cubrir todas las contingencias a las que está expuesto el hombre que vive en sociedad. La subjetiva, que todas las personas deben estar amparadas por la seguridad social.” Murro, Ernesto: “El dilema de la seguridad social en el Cono Sur”. OIT. Lima, 2004.

recursos que las personas incapacitadas o necesitadas reciben como prestaciones para beneficiarse, a su vez de la solidaridad de los otros cuando ellos tengan necesidad de las prestaciones sin que haya correlación entre lo que cada uno aporta y lo que recibe”.<sup>114</sup>

Este principio aplica tanto en materia pensionaria, en donde al trabajador se le retiene parte de su remuneración con fin previsional, como en el caso de los aportes a EsSalud que efectúan las empresas en relación de quienes son sus trabajadores.

Por su parte el Principio de Sostenibilidad entendido en el sentido de financiación colectiva de prestaciones.

Por lo tanto, en base a estos Principios rectores el aporte que se efectúe sobre las Gratificaciones Legales, sin importar el monto, va a contribuir a que el Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones en nuestro país funcione en beneficio de los trabajadores y del resto de la población.

Es en este contexto, que nuestra Constitución Política señala en su art. 10° que “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.”

Como señala Morales Corrales “Recordemos que los beneficios previsionales como el porcentaje intangible de la CTS (...) al igual que aquellos tradicionales de la seguridad social (salud, pensiones, desempleo) son de carácter obligatorio porque existen bienes jurídicos superiores que el Estado se encuentra en la obligación de tutelar y defender, como son la protección de ser humano y por ende del trabajador de las contingencias a que está expuesto: la enfermedad, la maternidad, el desempleo, la invalidez, la vejez, la muerte(...)”

En este sentido, la inafectación de las Gratificaciones Legales no se condice con los Principios de la Seguridad Social ni con la norma Constitucional reseñada y, además, evidencia un perjuicio para los trabajadores, tanto en cuanto a las prestaciones que recibirá por parte de

---

<sup>114</sup> Rendón, Jorge, “Derecho de la Seguridad Social”. Lima, Grijley, 4ta edición, 2008.

EsSalud, como en materia pensionaria.

“La Ley N° 29351 (..) traerá como resultado una afectación directa al trabajador y su familia que enfermen y no tengan otra posibilidad más que recurrir a los centros de ESSALUD que necesariamente brindarán un servicio de menor calidad que el actual al contar con menos recursos; y, al trabajador que envejezca, quien percibirá una pensión de jubilación menor a la que hubiera accedido de haber contribuido (en su caso ahorrado) para su sistema pensionario con el pago de las aportaciones que le correspondía por la percepción de las referidas gratificaciones”.<sup>115</sup>

El supuesto “beneficio” que reciben los trabajadores en los meses de julio y diciembre a través de la figura de una bonificación extraordinaria (equivalente al porcentaje que sobre sus gratificaciones le corresponde aportar a sus empleadores a EsSalud) así como de la inafectación de este beneficio al sistema pensionario, si bien es cierto les importa una mayor disponibilidad dineraria al momento de su percepción, a la larga y como hemos analizado, tiene importantes efectos negativos que los perjudicarán.

Por estas razones somos de la opinión que la inafectación de las Gratificaciones Legales a aportes y contribuciones sociales debe ser derogada.

## **2.2. Errores de técnica legislativa**

Por otro lado, encontramos otras distorsiones producto también de errores de técnica legislativa en las normas que regulan beneficios laborales, lo que hace que sus alcances no sean claros en algunos aspectos o resulten en una aplicación desventajosa para el trabajador y que en otros casos exista contradicción entre lo que señala la ley y lo que precisa su reglamento, lo que da lugar a diversas interpretaciones prácticas no solo por parte de empleadores y trabajadores sino también de instituciones vinculadas al ámbito laboral, las mismas que incluso a veces no tienen tal facultad, nos referimos específicamente al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) así

---

<sup>115</sup> MORALES CORRALES, PEDRO. Op. cit., p. 15.

como a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

### **2.2.1. Remuneración computable**

La Ley que regula las Gratificaciones Legales establece en su artículo 2° que “El monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio.”

Si tenemos en cuenta que dicha oportunidad, de acuerdo a lo señalado en el art. 5° de la norma reseñada, es la primera quincena de los meses de julio y de diciembre, según el caso, entonces el monto de remuneraciones que perciba el trabajador en dicha fecha es el que debería ser considerado a efectos de su pago.

Sin embargo el Reglamento de la Ley de Gratificaciones Legales, aprobado por D.S. N° 005-2002-TR establece en su artículo 3.2 que “La remuneración computable para las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad es la vigente al 30 de junio y 30 de noviembre, respectivamente.”

Al respecto, habría que considerar que dado que existe una discordancia entre lo que señala la Ley y lo que precisa su Reglamento, debería primar el contenido de la primera de las normas antes mencionadas en aplicación del principio de jerarquía de normas. Así lo establece Hans Kelsen quien señala que el ordenamiento se caracteriza porque en él una norma obtiene su validez de otra norma superior, así, sucesivamente, hasta llegar a la Constitución, que es la norma fundante.<sup>116</sup>

Según su teoría existe una disposición escalonada en el ordenamiento jurídico (la misma que se encuentra representada gráficamente en la pirámide jurídica que lleva su nombre) de forma tal que si una norma de menor grado contradice a una superior aquella no tiene validez.

Este principio ha sido recogido en nuestra Constitución Política de 1993, en cuyo artículo 51° se señala que “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así

---

<sup>116</sup> KELSEN, HANZ. Teoría pura del Derecho. Trotta, Alemania, 1934.

sucesivamente.”

Es así que un Reglamento, que es aprobado por decreto supremo, no puede rebasar los alcances de la ley que le dio origen, prima la ley, por cuanto esta tiene mayor jerarquía normativa.

En este contexto, y en cuanto a lo señalado tanto en la Ley de Gratificaciones como en su Reglamento respecto a la remuneración a considerar para su pago, debería primar lo establecido en la Ley es decir, aquella que percibe el trabajador en la primera quincena de julio o de diciembre.

Sin embargo, lo que llama grandemente la atención es que el Ministerio de Trabajo en el año 2011 a través del Informe de Asesoría Jurídica N° 385-2011-MTPE/4/8 se pronunció en el sentido que “la Ley N° 27735 (..) establece en su art. 2° que el monto de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que percibe el trabajador en la oportunidad que corresponda otorgar el beneficio, por lo cual para definir la oportunidad de su otorgamiento tenemos que tener en cuenta lo regulado en el art. 3.2 del art. 3° del D.S. N° 005-2002-TR, Reglamento de la Ley N° 27735, el mismo que precisa que la remuneración computable para las Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad es la vigente al 30 de junio o 30 de noviembre”.

Al respecto discrepamos de lo señalado por la oficina de Asesoría Jurídica del MTPE puesto que el Reglamento no está precisando lo que dice la Ley, desde que esta última norma hace referencia a que la remuneración computable para el pago de las Gratificaciones es la que percibe el trabajador en la primera quincena de julio o diciembre, mientras que su norma reglamentaria señala que es la que percibe el trabajador en una fecha anterior al periodo señalado, es decir al 30 de junio o 30 de noviembre. Por lo tanto, hay una evidente contradicción en los alcances de ambas normas.

Lamentablemente, tenemos conocimiento que sobre la base del Informe reseñado el MTPE sigue considerando que el cálculo de las gratificaciones legales debe efectuarse tomando como referencia la remuneración que percibe el trabajador al 30 de junio o 30 de noviembre, y que SUNAFIL ha recogido sus alcances aplicándolo en las Inspecciones de Trabajo.



Estas instituciones están pues considerando los alcances de lo establecido en el Reglamento de la Ley de Gratificaciones Legales, pese a que como ya hemos señalado dicha posición no es legal y perjudica a aquellos trabajadores que perciben incrementos en sus remuneraciones el último mes del año (diciembre).

Más aún, esta posición no se condice con los alcances de la Ley bajo comentario que considera como semestre computable para la Gratificación de Navidad los meses de julio a diciembre, por lo que cualquier incremento producido en alguno de estos meses debería ingresar en la base de cálculo de este beneficio.

### **2.2.2. Cálculo en función a meses completos o considerando también días**

Uno de los problemas más saltantes que tienen las empresas al momento de hacer el cálculo de este beneficio es el relacionado con el hecho de si su cálculo se hace en función a meses calendarios completos o también considerando las fracciones de mes que hubiera laborado un trabajador en el semestre respectivo. Lamentablemente la falta de técnica jurídica se evidencia tanto en la redacción de la Ley como en su Reglamento, lo que lleva a las empresas a incurrir en errores de cálculo.

Así, en la Ley en sus artículos 6° segundo párrafo sobre requisitos para percibir este beneficio se señala “En caso que el trabajador cuente con menos de seis meses, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados....” y en el art. 7° sobre Gratificación al cese del trabajador se menciona “Si el trabajador no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponda percibir el beneficio, pero hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente, percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados.” Si bien de una primera lectura de estos artículos pareciera que la referencia es al cálculo en función a meses completos, cabe señalar que en ambos casos se hace referencia al término “proporcional” y no se precisa que son “meses calendarios completos”, por lo tanto para que haya verdadera proporcionalidad en los cálculos se debe tomar en cuenta también las fracciones de mes, es decir los

días que hubiera laborado el trabajador en el semestre respectivo.

Además en el artículo 1° de la Ley N° 27735 se establece que “Este beneficio resulta de aplicación sea cual fuere (...) el tiempo de prestación de servicios del trabajador”, no condicionándolo a meses completos.

Así lo viene a aclarar el Reglamento en su art.3.4 en el cual si bien es cierto en un principio se señaló que “el tiempo de servicios para efectos del cálculo se determina por cada mes calendario completo laborado en el período correspondiente”, posteriormente sus alcances fueron modificados por D.S. N° 017-2002-TR, a través del cual se precisó a continuación que “... Los días que no se consideren tiempo efectivamente laborado se deducirán a razón de un treintavo de la fracción correspondiente”.

Por lo tanto, si la norma está señalando que hay que deducir el tiempo no laborado, contrario sensu está precisando que el cálculo debe hacerse en función a los meses y días laborados en el semestre respectivo.

Podemos argumentar además a favor de esta posición el hecho que no tendría mayor sentido que, por ejemplo, un trabajador para efectos del cálculo de su Gratificación de Fiestas Patrias, en enero tuvo dos faltas injustificadas, en febrero tuvo una licencia sin goce de haber de 4 días, en marzo fue sancionado disciplinariamente con una suspensión de labores de 2 días, y en abril nuevamente faltó un día injustificadamente, con lo cual y dentro de la premisa del cómputo solo de meses completos laborados no se considerarían los meses antes señalados, procediendo a considerarse solo los meses de mayo y junio, pese a que en total laboró en el semestre 5 meses y 19 días.

Como ya mencionamos esta consideración no tiene mayor sentido, más aún si consideramos que la misma ley reconoce el derecho del trabajador al pago de gratificaciones truncas en caso de cese.

Por otra parte y dado que el artículo 3.4 del Reglamento no hace ningún distingo, sus alcances aplican tanto para el cálculo de las gratificaciones legales en el caso de trabajadores que recién ingresan a laborar y lo hacen ya iniciado el semestre respectivo, como en el supuesto del cese de trabajadores, en cuyo caso se requiere que hayan laborado como mínimo 1 mes en el semestre respectivo.

“Si tomamos en cuenta lo señalado en el art. 1º de la Ley N° 27735 que establece que las gratificaciones se abonan cualquiera sea el tiempo de servicios laborado por el trabajador en la empresa y, adicionalmente lo dispuesto en el art. 3º.4 de su Reglamento, podemos precisar que el cálculo de las gratificaciones debe hacerse en base a los meses y días laborados por el trabajador en el semestre respectivo.”<sup>117</sup>

Cabría considerar, asimismo, la aplicación del Principio in dubio pro operario, que establece que “en caso de duda respecto a la aplicación de la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de seguridad social, ésta debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para trabajador o beneficiario, en cuanto a su sentido y alcance”.<sup>118</sup>

Por su parte, el Ministerio de Trabajo y P.E. (MTPE) siempre ha mantenido la posición que el cálculo debe hacerse sólo en función a meses completos efectuando una interpretación que no se condice con el marco legal existente y, además, que escapa de sus facultades ya que no tiene facultad interpretativa de normas, la única institución que puede interpretar una norma en nuestro país es el Poder Judicial.

### **2.2.3. Semestres computables para el cálculo de remuneraciones variables o imprecisas**

Hemos mencionado anteriormente que los semestres computables para el cálculo de las Gratificaciones Legales son dos: Enero a junio para Gratificación de Fiestas Patrias y Julio a Diciembre para la Gratificación de Navidad; sin embargo, para efectos del cálculo las remuneraciones variables o imprecisas los semestres varían. Así se precisa en el art. 4º de la Ley N° 27735 que señala “El monto de las gratificaciones, para los trabajadores de remuneración imprecisa, se calculará en base al promedio de la remuneración percibida en los últimos seis meses anteriores al 15 de julio y 15 de diciembre, según corresponda.”

Vale decir que los semestres computables para el cálculo de

---

<sup>117</sup> ANALISIS LABORAL. Especial Gratificaciones Legales. AELE, junio 2017, p. 25.

<sup>118</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS, E.M. Derecho del Trabajo. Thomson Civitas, Madrid, 2011, p. 971.

remuneraciones variables o imprecisas comprenden:

- Enero a Junio para Gratificación de Fiestas Patrias;
- Junio a Noviembre para la Gratificación de Navidad.

Lamentablemente este tema en el caso del cálculo de la Gratificación de Navidad evidencia falta de coherencia, pues el mes de junio ingresa para el cálculo de ambas gratificaciones mientras que diciembre no ingresa pese a que, si una empresa tiene por ejemplo vendedores, en dicho mes se incrementan notablemente las comisiones, con lo cual se origina un grave perjuicio para el trabajador, evidenciándose así además falta de técnica legislativa.

Cabe señalar que existen empresas que por política interna se manejan con el supuesto que las remuneraciones variables o imprecisas que se generan en un mes se abonan en el mes siguiente, en cuyo caso sería el único supuesto en que el trabajador no se vería perjudicado sino que habría una dilación en su pago, porque las comisiones u horas extras que se generan en diciembre se le pagarán en enero e ingresarán para el cálculo de la Gratificación de Fiestas Patrias del año siguiente.

Pero en el caso de las demás empresas, que son las más, en que las remuneraciones variables se abonan en el mes que se generan, tal como se encuentra establecida la norma el mes de diciembre no ingresa en el cálculo de la Gratificación de Navidad.

#### **2.2.4. Pérdida de las Gratificaciones Legales si trabajador no se encuentra laborando en oportunidad de pago del beneficio**

El artículo 6° de la Ley N° 27735<sup>119</sup> establece: “Para tener derecho a la

---

<sup>119</sup> Ello en concordancia con lo establecido en el art. 2° de su Reglamento que señala: “El derecho a las gratificaciones ordinarias se origina siempre que el trabajador se encuentre efectivamente laborando durante la quincena de julio o diciembre, respectivamente. Excepcionalmente se considera tiempo efectivamente laborados los siguientes supuestos de suspensión de labores:

- El descanso vacacional.
- La licencia con goce de remuneraciones.
- Los descansos o licencias establecidos por las normas de seguridad social y que originan el pago de subsidios.
- El descanso por accidente de trabajo que esté remunerado o pagado con subsidios de la seguridad social.

gratificación es requisito que el trabajador se encuentre laborando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio o estar en uso del descanso vacacional, de licencia con goce de remuneraciones, percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidentes de trabajo, salvo lo previsto en artículo siguiente.

En caso que el trabajador cuente con menos de seis meses, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados, debiendo abonarse conforme al Artículo 5° de la presente Ley.”

Lo que señala la norma es que en principio para que un trabajador tenga derecho a Gratificación debe encontrarse laborando en la oportunidad de pago del beneficio, es decir, primera quincena de julio o de diciembre o en alguno de los supuestos de excepción en ella mencionada, de lo contrario perderá el derecho a su pago en forma completa.

En este contexto, podemos encontrarnos con el hecho de un trabajador que laboró para efectos del cálculo de la Gratificación de Fiestas Patrias todo el semestre de enero a junio pero que a partir del 01 de Julio y hasta el 15 de julio pide una licencia sin goce de haber o se enferma (en el supuesto de los 20 primeros días de incapacidad temporal para el trabajo en el año), perdería el derecho al pago del íntegro de su gratificación, lo que no tiene mayor sentido por lo acaecido en la realidad –ya que laboró todo el semestre computable- así como por el hecho que incluso la Ley contempla el pago de gratificaciones truncas al cese.

Desconocer en este supuesto el pago de las Gratificaciones Legales, representa, pues, una evidente desprotección al trabajador.

### **3. Asignación Familiar**

En el caso de la Asignación Familiar, la distorsión respecto a este beneficio se debe al desfase que existe entre lo señalado en la Ley N° 25129 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 035-90-TR.

Ello se debe a que la Ley en ninguno de sus artículos le otorga carácter

---

- Aquellos que sean considerados por Ley expresa como laborados para todo efecto legal.”

y naturaleza remunerativa, sin embargo su Reglamento, rebasando estos alcances precisa en su artículo 3° que “La Asignación Familiar establecida por la Ley tiene el carácter y naturaleza remunerativa.”

### **3.1. Carácter y naturaleza remunerativa**

La primera distorsión respecto a este beneficio está relacionada con su carácter remunerativo o no, producto del desfase que existe entre lo señalado en la norma que lo regula, Ley N° 25129 (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por D.S. N° 035-90-TR (en adelante el Reglamento).

Así, la Ley en ninguno de sus artículos le otorga carácter y naturaleza remunerativa, sin embargo su Reglamento en su artículo 3° precisa que “La Asignación Familiar establecida por la Ley tiene el carácter y naturaleza remunerativa.”

La definición de remuneración en nuestra legislación como ya hemos mencionado anteriormente la encontramos establecida en el art. 6° de la LPCL, que establece que es remuneración el íntegro de lo que un trabajador perciba como contraprestación de sus servicios, siempre que dichos montos sean de libre disposición.

Por lo tanto, efectuando un análisis del contenido del beneficio de la Asignación Familiar a efectos de ver si éste se enmarca dentro de lo antes señalado, podemos señalar que la respuesta es no. La Asignación Familiar no es un pago que la empresa hace al trabajador como contraprestación por los servicios que realiza, sino que es un beneficio al que tienen derecho los trabajadores por el solo hecho de tener menores hijos a su cargo o hijos mayores de edad que estudian.

En este contexto, podemos tener dos trabajadores que realizan exactamente la misma labor y uno de ellos percibirá en la actualidad 93 soles más (10% de la RMV) no por su trabajo sino por el hecho de tener menores hijos a su cargo o hijos mayores de edad que estudian.

Además podríamos también hacer referencia al Principio de Jerarquía de Normas según el cual un Reglamento no puede rebasar los alcances de la

ley que le da origen, prima siempre la ley.<sup>120</sup> Por lo tanto, en este caso dado que la Ley no menciona su carácter remunerativo no debería tener tal efecto.

En este contexto, podemos pues señalar que en una interpretación estrictamente legal la Asignación Familiar no tiene carácter remunerativo.

“... la Asignación Familiar no es un concepto remunerativo, pues la suma que se otorga por tener hijos no es una retribución por los servicios prestados por el trabajador. Además, de Acuerdo al Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es una prestación económica del Derecho de Seguridad Social y no del Derecho del Trabajo.”<sup>121</sup>

Sin embargo, tanto el Ministerio de Trabajo como SUNAFIL y la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) le otorgan carácter y naturaleza remunerativa en base a lo establecido en el art. 3º de su Reglamento.

Es así que la Asignación Familiar forma parte de la base de cálculo de beneficios laborales y, además, se encuentra afecta a aportes, contribuciones sociales y al Impuesto a la Renta de 5ta categoría.

Al respecto consideramos que estas dos entidades están haciendo una interpretación de la normativa vigente en la materia que dista mucho de su contenido legal, y pese a que no tienen tal competencia pues carecen de facultad interpretativa de normas, ya que es el Poder Judicial el único organismo al que le compete la interpretación de las normas en nuestro país.

### **3.2. Pago en forma completa o descontando días no laborados**

La segunda distorsión se deriva de la primera antes señalada, y está relacionada al hecho de si su pago debe hacerse siempre en forma completa o descontando aquellos días no laborados por el trabajador en un mes determinado.

Si adoptamos la interpretación estrictamente legal según la cual la

---

<sup>120</sup> Este Principio lo encontramos regulado en el art. 51º de la Constitución Política vigente en nuestro país: “Artículo 51º.- Supremacía de la Constitución La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)”

<sup>121</sup> ANÁLISIS LABORAL. Asignación Familiar Legal: ¿Están obligadas las empresas a abonarla en forma completa?. Editorial AELE. Lima, Perú. Febrero 2011, p. 41.

Asignación Familiar no tiene carácter remunerativo, entonces su pago debería efectuarse de forma independiente al número de días que hubiera laborado un trabajador en un mes determinado.

Si por el contrario asumimos la posición del MTPE, SUNAFIL Y SUNAT en el sentido que este beneficio tiene carácter remunerativo tal como lo señala el art. 3° del Reglamento, entonces su pago debería hacerse en forma proporcional a los días que efectivamente laboró el trabajador. Más aún cuando en el art. 10° del Reglamento se establece que “la Asignación Familiar será abonada por el empleador bajo la misma modalidad con que viene efectuando el pago de las remuneraciones a sus trabajadores.”

Así se vino considerando durante muchos años hasta que en el año 2011 el MTPE cambió su posición y a través del Informe N° 385-2011-MTPE/4/8, señaló que “La Ley N° 25129 tiene por finalidad otorgar una asignación familiar orientada a proteger a los hijos de los trabajadores que comprende a menores de edad o a aquellos que sigan estudios superiores, lo que no implica que haya una proporción con el tiempo laborado para que le asista este derecho, toda vez que este beneficio no está en proporción a una contraprestación de trabajo en la medida que responde a una situación de orden social antes que a una naturaleza contraprestativa.

En este sentido para que le asista este derecho el trabajador debe cumplir con acreditar que cuenta con hijos menores de edad o que cursan estudios superiores y por la naturaleza remunerativa que se le asigna a dicho beneficio, este es considerado para el cálculo de los demás beneficios sociales y pago de aportaciones de corresponda.”

Por lo tanto, a criterio del MTPE, la Asignación Familiar por un lado no tiene naturaleza contraprestativa -elemento esencial para que un pago configure remuneración según lo establecido en el art. 6° de la LPCL- sino que responde a un orden social, por lo que su pago debe hacerse siempre en forma completa independientemente del número de días laborados en el mes respectivo por el trabajador; sin embargo, por otro lado precisa que sí tiene naturaleza remunerativa, por así establecerlo el Reglamento de la Ley 25129 por lo que su monto está afecto a aportes y contribuciones sociales y forma parte de la base de cálculo de beneficios laborales.



Con lo cual se demuestra una vez más la falta de coherencia en la posición asumida.

“... el MTPE, pese a que considera que la Asignación Familiar tiene carácter remunerativo –en una interpretación que, como señalamos anteriormente, no se condice con lo que establece la Ley– por otro lado se contradice y desconoce la aplicación del descuento proporcional en el monto de la misma por los días en los cuales el trabajador no prestó servicios en la empresa, regla que aplica en el caso de las remuneraciones.”<sup>122</sup>

Un año después emitió el Informe N°028-2012-MTPE/2/14 en el cual haciendo referencia al Informe N° 385-2011-MTPE/4/8 ya reseñado reafirma sus alcances al precisar que “el concepto de Asignación Familiar responde a una situación de orden social antes que a una consecuencia contraprestativa resultando por ende innecesaria la existencia de un determinado tiempo laborado para ser asistido por este derecho por lo que no se encuentra afecta a ningún descuento”. Sin embargo, y pese a que se señala su carácter no remunerativo, el MTPE nuevamente considera la afectación de este beneficio a aportes y contribuciones sociales así como en el cálculo de todos los beneficios laborales, con lo cual hay una evidente contradicción en sus alcances.

En el Informe N°028-2012-MTPE/2/14 se precisa respecto a este tema que esa afectación procede por disposición expresa del legislador, entendemos la referencia es al art. 3° del Reglamento de la Ley N° 25129. Sin embargo, como ya hemos señalado esta Ley en ninguno de sus artículos le otorga carácter y naturaleza remunerativa a la Asignación Familiar, por lo que la norma reglamentaria citada estaría rebasando sus alcances.

Por su parte, SUNAFIL asume el criterio reseñado en las Inspecciones Laborales, sancionando a aquellas empresas que no abonan el monto completo de la Asignación Familiar aun cuando el trabajador hubiera tenido faltas injustificadas o cualquier otro supuesto que debió ser objeto de descuento.

Respecto a la posición de nuestros órganos jurisprudenciales sobre este

---

<sup>122</sup> ANÁLISIS LABORAL. Op. Cit., Febrero 2011, p. 49.

tema encontramos que en un proceso Contencioso Administrativo interpuesto por una empresa sobre pago de Asignación Familiar en caso de una huelga, la Segunda Sala Civil del Callao, en la Sentencia del 02.04.13 recaída en el Expediente 04601-2007-0-701-JR-CI-03 declaró nulas las resoluciones del MTPE<sup>123</sup> que imponían multas al empleador por no haber abonado la Asignación Familiar en forma completa, señalando: “Al no existir obligación de abonar la remuneración por haberse producido la suspensión del contrato de trabajo, por la misma razón no existe el deber de abonar las Asignaciones Familiares durante el periodo de huelga. En consecuencia, resulta correcto el accionar de la empresa de realizar el pago de la Asignación Familiar en forma proporcional a los días laborados.

Entonces la multa impuesta a la demandante por haber incurrido en supuestas infracciones laborales sustentada en la omisión de no haber abonado en forma completa la asignación familiar no tiene asidero legal (..)”

Sin embargo, poco tiempo después se emitió otra resolución a través de la cual se sostenía el cálculo de la asignación familiar en forma completa independientemente del número de días que la relación laboral hubiera estado suspendida, por lo que no ha existido uniformidad de criterios respecto a este tema.

Al respecto, teniendo en consideración que las empresas, así como el MTPE, SUNAFIL y SUNAT le han otorgado siempre carácter y naturaleza remunerativa a la Asignación Familiar, lo que ha devenido en el hecho que los trabajadores perciban este monto como parte de sus beneficios laborales por lo que no se puede afectar el derecho de estos y, además, considerando que el Reglamento de la Ley que regula Asignación Familiar le ha otorgado carácter y naturaleza remunerativa, somos de la opinión que deberían modificarse los alcances de la Ley N° 25129 a efectos de establecer su naturaleza remunerativa.

Reafirma esta posición el hecho que con este criterio por un lado:

- los trabajadores no se verían perjudicados con una disminución en el monto de sus ingresos mensuales y en el cálculo de sus beneficios

---

<sup>123</sup> Resolución Directoral N° 041-2007-MTPE/2/12.7 de 26 de julio de 2007 y Resolución Divisional N° 084-2007-MTPE/2/12.720 de 14 de mayo de 2007.

laborales; y, por otro lado,

- EsSalud, el SPP y SNP no verían una disminución en su recaudación, lo que a la larga se traduciría también en evitar un perjuicio para los trabajadores, respecto de las prestaciones de salud y previsionales que brindan estas instituciones.

## **CAPITULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **Conclusiones**

1. Es indudable que el tratamiento de los beneficios sociales en nuestro país ha sufrido cambios en las últimas décadas, distorsionándose en muchos casos sus alcances.
2. En la presente investigación se analiza el fenómeno de la crisis de los beneficios laborales a efectos de poder determinar sus causas y los efectos que se han generado en la práctica.
3. Así se llegó a determinar que la situación antes reseñada se produjo, entre otros factores, como consecuencia de la globalización de la economía a nivel mundial que dio lugar a la flexibilización y desregulación de las relaciones laborales en los años noventa y que tiempo después se siguió manifestando a través de medidas que implicaron modificaciones en los beneficios laborales a efectos de mejorar la situación económica por la que atravesaba nuestro país.
4. Así, en el caso de la Compensación por Tiempo de Servicios y Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad en las últimas décadas, en base a supuestos imperativos económicos, y bajo el argumento de dinamizar la economía a efectos de generar un mayor consumo, se modificaron los alcances de las normas que regulan estos beneficios laborales.

5. Respecto a la Compensación por Tiempo de Servicios, y pese a que en el art. 1° del TUO del Dec. Leg. N° 650 que la regula se establece específicamente “que es un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo”, se autorizó la libre disponibilidad de su monto con lo cual se ha desnaturalizado este beneficio. Los trabajadores en la actualidad pueden disponer de hasta el 100% del excedente de 4 remuneraciones brutas, lo que genera una disminución gradual del monto de los depósitos que figuran en las entidades bancarias o financieras. Esto evidencia una desprotección al trabajador ya que si bien actualmente cuenta con mayor liquidez cada vez que efectúa los retiros reseñados, más adelante cuando en algún momento se produzca su cese en el trabajo, el monto de CTS que supuestamente iba a servirle de ayuda en dichos momentos se encontrará disminuido.
6. Dado que en nuestro país no existe un seguro de desempleo y la CTS actúa como si lo fuera -aún cuando ya mencionamos que sus características son muy distintas- se requiere respetar su naturaleza jurídica establecida por ley, esto es, ser un beneficio de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo.
7. Para tales efectos se requiere derogar la Ley N° 29352, que establece la Libre Disponibilidad Temporal de la CTS y su posterior intangibilidad.
8. En cuanto a las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad, también en un afán por dinamizar la economía se inafectaron sus montos a aportes, contribuciones sociales e impuestos.

Si bien es cierto en principio los trabajadores se benefician con la inafectación reseñada, ya que les genera mayor liquidez, ha quedado evidenciado que el objeto de su establecimiento, cual es generar mayor consumo para lograr dinamizar la economía, no ha tenido el efecto esperado.

Además, la mencionada inafectación de Gratificaciones Legales atenta contra principios básicos de la seguridad social, y genera, asimismo, una

disminución en los ingresos que recauda EsSalud, lo que a su vez incide en la oportunidad y calidad de las prestaciones que brinda esta entidad.

9. Por las razones expuestas nos pronunciamos a favor del retorno a la afectación de las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad al aporte a EsSalud.
10. Asimismo, hay una incidencia de la inafectación de las Gratificaciones a los aportes a los sistemas pensionarios, ya que a ese hecho configura un menor aporte para efectos de la pensión de jubilación de los trabajadores. Así, en el caso de trabajadores afiliados al SPP en el cual el monto de sus aportes va directamente a su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) se va a producir un menor aporte en julio y diciembre de cada año que se verá reflejado en el monto de dicha cuenta.

En el caso de aquellos trabajadores afiliados al SNP el perjuicio no se evidencia de forma inmediata por cuanto sus aportes van a un fondo común, y el sistema es contributivo, sin embargo para efectos del pago de sus pensiones de jubilación esa falta de aportes si va a tener un impacto en la recaudación que efectúa la ONP y en su sostenibilidad financiera lo que a la larga podría incidir en perjuicio de los trabajadores.

11. Si bien es cierto en principio los trabajadores se benefician con la inafectación reseñada, ya que les genera mayor liquidez, ha quedado evidenciado que el objeto de su establecimiento, cual es generar mayor consumo para lograr dinamizar la economía, no ha tenido el efecto esperado; además, dicha medida atenta contra principios básicos de la seguridad social, especialmente el Principio de Solidaridad; y, finalmente, genera una disminución en el monto de la CIC en el caso del SPP que incidirá en el monto de la pensión de jubilación de los trabajadores afiliados a este sistema, y del fondo común en el caso del SNP, lo que iniciará en la sostenibilidad financiera del mismo.
12. Por los motivos expuestos consideramos que las Gratificaciones Legales deben estar afectas a los aportes al Sistema Privado de Pensiones así

como al Sistema Nacional de Pensiones.

13. Para tales efectos se requiere derogar la Ley N° 29351 que contempla su inafectación a aportes y contribuciones sociales.
14. El segundo factor que ha dado origen a distorsiones en el caso de las Gratificaciones Legales y la Asignación Familiar son errores de técnica legislativa en las normas que los regulan que hacen que sus alcances no sean claros en algunos aspectos o que resulten en una aplicación desventajosa para el trabajador y, en otros casos, existe contradicción entre lo que señala la ley y lo que precisa su reglamento.
15. La situación antes descrita ha generado no solo confusión en las empresas al momento de aplicar estas normas sino que además ha dado lugar a diversas interpretaciones prácticas por parte de empleadores y trabajadores así como también de instituciones vinculadas al ámbito laboral, las mismas que incluso a veces no tienen tal facultad, nos referimos específicamente al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) así como a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).
16. En el caso específico de las Gratificaciones Legales estas distorsiones las encontramos respecto a la remuneración computable; si su cálculo se hace en función a meses completos o considerando también días; la disparidad de criterios existentes respecto a los semestres computables para el cálculo de remuneraciones variables o imprecisas; y, finalmente lo relacionado con la pérdida de las Gratificaciones Legales si trabajador no se encuentra laborando en la oportunidad de pago del beneficio.
17. Los errores de técnica legislativa respecto a los temas antes señalados generan confusión e incertidumbre en los empleadores que no saben a ciencia cierta cómo manejarse efectuando interpretaciones que muchas veces lo único que hacen es perjudicar al trabajador.
18. Por lo tanto, se requiere modificar las normas que regulan las Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad en cuanto a estos temas a efectos de contar con un texto claro, que no dé lugar a interpretaciones

ambiguas.

19. En el caso de la Asignación Familiar, la primera distorsión respecto a este beneficio está relacionada con su carácter remunerativo o no, producto del desfase que existe entre lo señalado en la norma que lo regula, Ley N° 25129 (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por D.S. N° 035-90-TR (en adelante el Reglamento).

Así, la Ley en ninguno de sus artículos le otorga carácter y naturaleza remunerativa, sin embargo su Reglamento, rebasando estos alcances precisa en su artículo 3° que “La Asignación Familiar establecida por la Ley tiene el carácter y naturaleza remunerativa.”

La segunda distorsión se deriva de la primera antes señalada, y está relacionada al hecho de si su pago debe hacerse siempre en forma completa o descontando aquellos días no laborados por el trabajador en un mes determinado.

20. Teniendo en consideración los alcances de los derechos y principios constitucionales que resultan aplicables consignados en los artículos 22°, 24° y 26° numeral 2 de nuestra Carta Magna, así como el hecho que el Reglamento de la Ley que regula Asignación Familiar le haya otorgado carácter y naturaleza remunerativa, y, además, que este contenido ha sido siempre tomado en cuenta no solo por las empresas sino también por entidades tales como el MTPE, SUNAFIL y SUNAT, somos de la opinión que deberían modificarse los alcances de la Ley N° 25129 a efectos de establecer su naturaleza remunerativa. Además con esta posición se evita incurrir en perjuicios hacia los trabajadores respecto a una disminución en el monto de sus ingresos mensuales y en el cálculo de sus beneficios laborales; y, por otro lado, en cuanto a EsSalud, el SPP y SNP estas entidades no verían una disminución en su recaudación, lo que a la larga evitaría también un perjuicio para los trabajadores en materia de atención en salud y respecto a su pensión de jubilación.



## Recomendaciones

1. Derogar la Ley N°29352 que establece la Libre Disponibilidad de los depósitos de CTS a efectos de devolverle a este beneficio su naturaleza plena de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo.
2. Modificar los alcances de la Ley N° 27735, Ley de Gratificaciones Legales y su Reglamento el D.S. N° 005-2002-TR, a efectos de aclarar sus alcances y evitar, asimismo, las discordancias existentes en sus textos. Así, se modificarían:
  - El art. 4° de la Ley N° 27735 que señala “El monto de las gratificaciones, para los trabajadores de remuneración imprecisa, se calculará en base al promedio de la remuneración percibida en los últimos seis meses anteriores al 15 de julio y 15 de diciembre, según corresponda.”
  - Con lo cual se evidencia una falta de coherencia legislativa, pues el mes de junio ingresa para el cálculo de ambas gratificaciones, mientras que el mes de diciembre no ingresa para el cálculo de la Gratificación de Navidad, pese a que como ya se ha señalado en el caso de trabajadores vendedores que perciben comisiones ello les origina un gran perjuicio en cuanto al monto a percibir por este beneficio.
  - El art. 6°, primer párrafo de la Ley y el art. 2° primer párrafo del Reglamento que establecen como requisito para percibir las Gratificaciones encontrarse laborando en la primera quincena de julio o diciembre o dentro de alguno de los supuestos en él contemplados. Por lo que si un trabajador no se encuentra dentro de alguna de dichas situaciones, pese a haber laborado gran parte o la totalidad del semestre, podría, no tener derecho a percibir este beneficio. En este contexto, la exigencia de encontrarse laborando en la primera quincena de julio o diciembre para efectos de tener derecho a percibir las gratificaciones sería eliminada, recogiendo el contenido del resto

de los artículos reseñados, con ciertos cambios, bajo la denominación: Tiempo de servicios computable para el cálculo de las gratificaciones.

- Los artículos 6° segundo párrafo y 7° de la Ley cuyos alcances resultan un tanto confusos pues de una primera lectura pareciera que hacen referencia al cálculo de las Gratificaciones Legales en función a meses completos, pero en ambos casos se hace referencia al término “proporcional” y no se precisa que son “meses calendarios completos”, por lo tanto para que haya verdadera proporcionalidad en los cálculos se debe tomar en cuenta también las fracciones de mes, es decir los días que hubiera laborado el trabajador en el semestre respectivo.
- El numeral 5.2 del Reglamento en el cual se hace referencia en el caso de la Gratificación Trunca a su pago sí en función a meses completos, por lo que este numeral debe ser modificado.

Sustenta, asimismo, nuestra posición el hecho que el artículo 1° de la Ley N° 37735 establece que “Este beneficio resulta de aplicación sea cual fuere (...) el tiempo de prestación de servicios del trabajador”, no condicionándolo a meses completos y, además, porque en el art. 3.4 del Reglamento se contempla el pago en función a los días que pudiera haber laborado el trabajador en un mes determinado.

Por otro lado, cabe señalar que en el artículo 7° se hace referencia a la gratificación proporcional, cuando en realidad el término correcto a utilizar debería ser gratificación trunca al cese.

En este sentido el contenido de los artículos 6° segundo párrafo (sobre Gratificación Proporcional) y 7° de la Ley bajo comentario, serán unificados en un solo artículo, el N° 7, bajo la denominación Gratificación Proporcional y Gratificación Trunca al cese.

- El art. 3°, numeral 3.2, del Reglamento que indica que “la remuneración computable para las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad es la vigente al 30 de junio y 30 de noviembre, respectivamente”. La Ley en su art. 2° establece que “el monto de las

gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda otorgar el beneficio”, vale decir, en la primera quincena de julio y/o diciembre, por lo que debe primar lo establecido en la Ley.

3. Respecto a la Asignación Familiar se requiere modificar la Ley N° 25129 a efectos de establecer su carácter remunerativo y de esta forma que haya concordancia entre sus alcances y los establecidos en su norma reglamentaria. Para tales efectos se propone la incorporación de un nuevo artículo, el número 4° en el texto de la Ley.

## **PROPUESTA NORMATIVA**

Propuesta normativa respecto al beneficio de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad y Asignación Familiar

A la luz de lo indicado en el desarrollo del presente trabajo de investigación, consideramos que se hace necesario:

- la derogación de la Ley N° 29352 que establece la Libre Disponibilidad Temporal de la CTS y su posterior intangibilidad;
- la modificación de la Ley N° 27735 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 005-2002-TR;
- la modificación del art. 1° de la Ley N° 25129, Ley de Asignación Familiar.

La propuesta de modificación normativa sería la siguiente:

**LEY QUE DEROGA LA LEY N° 29352, MODIFICA LA LEY N° 27735 SOBRE GRATIFICACIONES LEGALES Y SU REGLAMENTO; Y, MODIFICA LA LEY N° 25129 SOBRE ASIGNACIÓN FAMILIAR**

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE DEROGA LA LEY N° 29352 QUE ESTABLECE LA LIBRE DISPONIBILIDAD TEMPORAL DE LA CTS Y SU POSTERIOR INTANGIBILIDAD, MODIFICA LA LEY N° 27735 SOBRE GRATIFICACIONES LEGALES Y SU REGLAMENTO; Y, MODIFICA LA LEY N° 25129 SOBRE ASIGNACIÓN FAMILIAR**

**Artículo 1°.- Objeto**

La presente Ley tiene por objeto derogar la Ley N° 29352; modificar diversos artículos de la Ley N° 27735 y derogar su artículo 8°-A; modificar su Reglamento aprobado por D.S. N° 005-2002-TR; e, incorporar el art. 4° a la Ley N° 25129.

**Artículo 2°.- Deróguese los alcances de la Ley N° 29352,** “Ley que establece la libre disponibilidad temporal y posterior intangibilidad de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS)”.

**Artículo 3°.- Modifíquense los artículos 4°, 6° y 7° de la Ley N° 27735 en los siguientes términos:**

“Artículo 4°.- Remuneración imprecisa

El monto de las gratificaciones, para los trabajadores de remuneración imprecisa, se calculará en base al promedio de la remuneración percibida en el semestre Enero –Junio en el caso de la Gratificación de Fiestas Patrias, y en el caso de la Gratificación de Navidad en el semestre Julio-Diciembre.

En el caso de la Gratificación de Navidad y teniendo en consideración la oportunidad de pago de dicho beneficio que vence el 15 de diciembre, se permitirá que las empresas efectúen al término de dicho mes, el recálculo y pago diferencial respectivo a efectos de incluir el monto de remuneraciones imprecisas generadas hasta el 31 de diciembre.”

“Artículo 6°.- Tiempo de Servicios Computable

Se considera tiempo de servicios computable para el cálculo de las Gratificaciones Legales todos aquellos días en los cuales el trabajador ha

realizado labor efectiva. Por excepción se considera tiempo efectivamente laborado: los días de descanso vacacional; licencia con goce de remuneraciones; todo el tiempo que el trabajador se encuentre incapacitado por enfermedad o accidente; los días que deben ser considerados como efectivamente laborados por ley expresa.”

“Artículo 7°.- Gratificación Proporcional y Gratificación Trunca al cese

La Gratificación Proporcional se abona cuando el trabajador cuenta con menos de seis meses en la oportunidad de pago del beneficio y va a seguir laborando en la empresa, en cuyo caso percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses y días que hubiere laborado en el semestre respectivo.

Si el trabajador no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponda percibir el beneficio, pero hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente, percibirá la gratificación trunca respectiva en forma proporcional a los meses y días que hubiere laborado.”

Artículo 3°.- Derogación del artículo 8-A de la Ley N° 27735 y del numeral 3.2, del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 27735

Deróguense:

El artículo 8-A de la Ley N° 27735 sobre Inafectación de las Gratificaciones Legales, las mismas que a partir de la entrada en vigencia de la presente norma estarán afectas a aportes, contribuciones sociales y al Impuesto a la Renta de 5ta categoría.

El numeral 3.2 del artículo 3° del Reglamento que indica que "la remuneración computable para las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad es la vigente al 30 de junio y 30 de noviembre, respectivamente".

Artículo 4°.- Modifíquese el primer párrafo del artículo 2° y el numeral 5.2. del artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 27735 aprobado por D.S. N° 005-

2002-TR en los siguientes términos:

“Artículo 2°.- Tiempo de Servicios Computable

Es tiempo de servicios computable los días en los cuales el trabajador ha realizado labor efectiva. Por excepción, ingresan también en el cálculo de este beneficio los supuestos establecidos en el art. 6° de la Ley.

(..)”

“Artículo 5°.- Gratificación Trunca

(..)

5.2 El monto de la gratificación trunca se determina de manera proporcional a los meses y días laborados en el período en el que se produzca el cese. Se entiende por períodos a los establecidos en el punto 3.3 del presente reglamento.”

Artículo 6°.- Incorporación del art. 4° a la Ley N° 25129

“Artículo 4°.- La Asignación Familiar tiene carácter y naturaleza remunerativa.”

POR TANTO.

Mando se publique y cumpla

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **PROYECTO DE LEY QUE DEROGA LA LEY N° 29352 QUE ESTABLECE LA LIBRE DISPONIBILIDAD TEMPORAL DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS (CTS) Y SU POSTERIOR INTANGIBILIDAD; MODIFICA LA LEY N° 27735 SOBRE GRATIFICACIONES LEGALES Y SU REGLAMENTO; Y, MODIFICA LA LEY N° 25129 SOBRE ASIGNACIÓN FAMILIAR**

#### **I) FUNDAMENTACIÓN**

##### **1. Sobre los retiros de libre disposición de la CTS**

###### **1.1 Análisis situacional**

La Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) en nuestro país se encuentra regulada en el TUO del Dec. Leg. N° 650, norma que en su art. 1° establece su calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo. Es decir, fue concebida por el legislador como un mecanismo de protección de los trabajadores frente a la terminación de su vínculo laboral, de forma tal de poder suplir las carencias a las que podrían enfrentarse hasta que logaran su reincorporación en el mercado laboral.

Sin embargo, la esencia de este beneficio se ha ido desvirtuando ya que a través de diversas normas se ha permitido, en principio de manera temporal y en la actualidad a raíz de la dación de la Ley N° 30334 de forma permanente, su libre disponibilidad a razón del 100% del excedente de 4 remuneraciones brutas.

Estas medidas fueron implementadas, según se argumenta en las normas que resultan aplicables al tema, con el objeto de dar mayor liquidez al trabajador del sector privado y dinamizar la economía del país, al inyectar mayor liquidez a la economía a través de un mayor poder adquisitivo de la población para estimular el consumo interno, lo que debería traer crecimiento económico, y contrarrestar los efectos de desaceleración de la economía internacional.

Sin embargo, tal como señaló la Cámara de Comercio de Lima,



no se ha acreditado que esta medida haya realmente logrado dinamizar el consumo. Así, esta entidad ha precisado que “Cuando se dispuso la libre disponibilidad de estos fondos en épocas de recesión o de desaceleración de la actividad productiva, no se tuvo el impacto deseado en términos de un mayor estímulo al consumo privado ni en la reactivación económica. Por el contrario, en muchos de los casos, sirvió para que los trabajadores financien el pago de deudas del sistema bancario, en especial los dirigidos hacia crédito hipotecario.”<sup>124</sup>

Además debe tenerse en cuenta que, tal como se señala en los Considerandos de la Observación a la Autógrafa de la Ley que establece medidas para dinamizar la economía en el año 2015, “al establecerse su permanencia y considerando que en periodos largos la economía inevitablemente registrará periodos transitorios de bajo crecimiento y el consiguiente incremento de la duración del desempleo, se está afectando directamente la función protectora de la CTS”.

Y es que la consideración del monto de libre disposición de CTS en 4 remuneraciones brutas se estableció tomando como referencia que el periodo promedio de duración de desempleo en nuestro país a dicha fecha era de tres a cuatro meses, sin considerar que este se puede extender en periodos de contracción económica.

Por otro lado, las medidas de libre disposición de la CTS generan una disminución gradual del monto de los depósitos que figuran en las entidades bancarias o financieras<sup>125</sup> lo que se traduce en una desprotección al trabajador que, si bien actualmente cuenta con mayor liquidez cada vez que efectúa los retiros reseñados, más adelante cuando en algún momento se produzca su cese en el trabajo, el monto de CTS que supuestamente iba a

---

<sup>124</sup> Informe del Instituto de Economía y Desarrollo Empresarial (IEDEP) de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), en <https://www.educacionenred.pe/noticia/?portada=19933#ixzz5zpaVIPxZ>

<sup>125</sup> Menos del 14% de la Población Económicamente Activa (PEA) en el Perú cuenta con el beneficio de la CTS. Además, según datos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP de los 3.7 millones de trabajadores que tienen cuentas CTS en bancos, alrededor del 10% (340,905) poseen más de S/ 9,995 en dicho depósito. La mayor cantidad de clientes (3.4 millones) mantienen depósitos en su CTS de menos de S/ 9,995.

servirle de ayuda en dichos momentos se encontrará disminuido, más aun cuando en nuestro país no existe un seguro de desempleo y la CTS actúa como si lo fuera.

En este contexto, esta iniciativa encuentra relación con las disposiciones establecidas en el segundo párrafo del art. 22° de la Constitución Política de nuestro país en donde se precisa que “el trabajo es base del bienestar social y medio de realización de la persona”.

Además, debe tenerse en cuenta que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el inciso 1 del artículo 23° señala que: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”*.

Asimismo, nuestro país ha ratificado los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N°s. 44 sobre el Desempleo, con el fin de salvaguardar al trabajador en caso de desempleo; y el Convenio N°102, que en su parte IV sobre Prestaciones de Desempleo establece que frente a la contingencia de la desocupación los países deben establecer un seguro de desempleo, que si bien es cierto en nuestro país no se ha instaurado pero en su lugar existe la CTS, suma que el trabajador debe recibir al momento de su cese para paliar la pérdida de sus ingresos económicos.

En el sentido señalado consideramos que la medida de liberación de los depósitos de CTS debe dejarse sin efecto pues desnaturaliza la naturaleza jurídica de este beneficio, cual es ser un beneficio de previsión de las contingencias al cese en el trabajo, por lo que proponemos derogar los alcances de la Ley N° 29352 y sus normas modificatorias.

## **1.2 Efecto de la vigencia de la norma en la legislación nacional**

La presente iniciativa legislativa se encuentra acorde con nuestra legislación laboral pues busca proteger al trabajador frente a una eventual situación de desempleo, al devolverle a la CTS su carácter de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese, otorgando seguridad jurídica al trabajador cuando se encuentre en tal situación.

### **1.3 Análisis costo-beneficio**

La presente iniciativa no irroga gasto al Estado, por el contrario permite proteger al trabajador frente a su cese, teniendo en consideración que nuestra legislación no cuenta con un seguro de desempleo como parte de una prestación de seguridad social.

## **2. Sobre las Gratificaciones Legales, su inafectación a aportes y contribuciones sociales y la falta de técnica jurídica de las normas que las regulan**

### **2.1 Respecto a la inafectación a aportes y contribuciones sociales**

#### **2.1.1 Fundamento Constitucional y Supranacional**

Tanto el derecho a la Salud, como el derecho a la Seguridad Social tienen una protección constitucional en nuestro país.

El derecho a la salud, entendido como “...la facultad que tiene todo ser humano de mantener el estado de normalidad orgánica funcional, en lo físico y en lo mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”<sup>126</sup> lo encontramos regulado en nuestra Carta Magna en los siguientes artículos:

*“Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa (..)”*

*“Artículo 9°.- El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.”*

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente 1429-2002-HC/TC ha señalado que: “... en tal sentido, si bien el

---

<sup>126</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N°s. 2945-2003-AA/TC, 2016-2003-AA/TC y 1956-2004-AA/TC.

derecho a la salud no está contenido en el capítulo de derechos fundamentales, su inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2º), a la integridad (art. 2º) y el principio de dignidad (arts. 1º y 3º), lo configura como un derecho fundamental indiscutible por lo que deviene en condición necesaria del propio ejercicio del derecho a la vida y en particular a la vida digna”.

El derecho a la salud es a la vez un derecho programático pues su vigencia y exigibilidad requieren que el Estado asigne un presupuesto y sea este último quien participe progresivamente en la consecución de este fin. Así, si bien es cierto no es posible exigir su prestación por el solo hecho que se encuentren regulados en la Constitución, ello no significa que el Estado tenga un rol pasivo o expectante.”<sup>127</sup>

Respecto a la Seguridad Social, la OIT la define como “la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.” Según este mismo organismo, “La seguridad social está claramente definida en los Convenios de la OIT y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental”.<sup>128</sup>

El tratamiento de este derecho lo encontramos en nuestra Carta Magna en los siguientes artículos:

*“Artículo 10.- Derecho a la Seguridad Social*

*El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.”*

*“Artículo 11.- Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones*

---

<sup>127</sup> ÁVALOS BRYAN. Cuando el remedio es peor que la enfermedad: La exoneración de las gratificaciones legales y sus efectos en el presupuesto de EsSalud. Lima, Perú, 2015 en [enfoquederecho.com/2016](http://enfoquederecho.com/2016).

<sup>128</sup> La Seguridad Social ha sido considerada como un derecho humano básico en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944), y en su Recomendación sobre la Seguridad de los medios de vida, 1944 (Núm. 67). Este derecho está confirmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, y en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

*El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.”*

*“Artículo 12.- Fondos de la Seguridad Social*

*Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.”*

Este derecho es también un derecho programático, y, al igual que el derecho a la salud, ambos son considerados derechos de segunda generación.<sup>129</sup>

### **2.1.2 Marco Legal**

La Ley N° 29351, Ley que reduce los costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por fiestas patrias y navidad, incorporó el artículo 8°-A a la Ley N° 27735 que regula el otorgamiento de las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad, contemplando su inafectación a aportes y contribuciones sociales.

Dicha norma se promulgó en el contexto de la crisis económica producida en el año 2008 a nivel mundial y conocida como la “Gran Depresión”, que si bien en nuestro país no tuvo un impacto tan agresivo como en otros países sí generó una reducción del Producto Bruto Interno (PBI) que dio lugar a una desaceleración económica.<sup>130</sup> Esta norma fue reglamentada por D.S. N° 007-2009-TR.

Con posterioridad, la Ley N° 29714 prorrogó la vigencia de la Ley N° 29351, contemplando su vigencia hasta el 21 de diciembre de 2014.

Con fecha 18 de junio de 2015 se promulgó la Ley N° 30334 que inafectó

---

<sup>129</sup> O también denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuyo objetivo fundamental es garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación y a la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos.

<sup>130</sup> Entre los años 2008 y 2009, habiéndose producido un crecimiento positivo de solo 1% frente al crecimiento alcanzado en el año 2007 que fue del 9%.

de manera permanente a las Gratificaciones Legales de Fiestas Patrias y Navidad a aportes y contribuciones sociales.

Siendo que la no afectación antes reseñada contempla, por un lado, que las empresas dejen de aportar a EsSalud el porcentaje respectivo sobre las Gratificaciones Legales y, además, que dicho monto se lo entreguen a los trabajadores a través de una bonificación extraordinaria, ello ha significado una afectación a la sostenibilidad financiera de esta institución, la cual ha dejado de percibir ingresos de aproximadamente S/817 millones anuales.<sup>131</sup> Y es que de acuerdo a lo señalado en el art. 8° de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad social en Salud, esta institución se financia con sus propios recursos, y los aportes reseñados constituyen el 96% de su presupuesto anual mientras que el 4% restante proviene de la rentabilidad de sus acciones financieras.<sup>132</sup>

Ese menor ingreso generado en EsSalud se traduce en una disminución en la calidad y oportunidad de los servicios de salud que brinda y que benefician a los trabajadores y sus derechohabientes, con lo cual se está produciendo una afectación tanto al derecho a la salud como al derecho a la Seguridad Social en Salud.

Por otro lado, respecto al régimen pensionario, la inafectación de las gratificaciones legales tiene efectos en el caso del aporte al SPP de manera directa en la Cuenta Individual de Capitalización del Trabajador (CIC), y, en el caso del SNP, al ser un régimen contributivo, en la recaudación de la ONP y en su estabilidad presupuestaria, lo que incide directamente en la pensión de jubilación de los trabajadores.

Teniendo en consideración que con esta medida, si bien es cierto en principio se genera mayor liquidez para los trabajadores, lo que se debería traducir en un mayor consumo interno, a la larga ello traduce en un perjuicio para los mismos, afectándose así su derecho a la seguridad social en materia de pensiones.

---

<sup>131</sup> MOLINELLI, FIORELA. EsSalud registrará pérdidas por S/ 3,483 millones al año por efecto de leyes. Diario Gestión. 16.08.2018, en <https://gestion.pe/economia/essalud-registrara-perdidas-s-3-483-millones-ano-efecto-leyes-241753?href=tepuedeinteresar>

<sup>132</sup> LA LEY. Op.cit.

Por lo tanto, la presente iniciativa legislativa pretende dejar sin efecto la inafectación de las gratificaciones legales de fiestas patrias y navidad a aportes y contribuciones sociales, derogando el art. 8°-A de la Ley N° 27735.

### **2.1.3 Efecto de la vigencia de la norma en la legislación nacional**

La presente iniciativa legislativa es constitucional, busca proteger al trabajador tanto en lo relacionado con las prestaciones de salud que reciba por parte de EsSalud, como respecto a las pensiones a las que tendrá acceso; promueve la predictibilidad en los ingresos de trabajadores y, finalmente, otorga a nuestro ordenamiento jurídico seguridad, estabilidad, y el desarrollo ordenado de nuestra legislación sobre la materia.

### **2.1.4 Análisis costo-beneficio**

La presente iniciativa no irroga gasto al Estado, por el contrario permite por un lado que EsSalud vuelva a percibir los ingresos derivados de la afectación de las gratificaciones legales a los aportes a esta institución, lo que contribuirá a que pueda brindar servicios adecuados y de calidad a la población en materia de salud y prestaciones económicas, y, por otro, que en materia de pensiones se incrementen tanto las CIC de los afiliados al SPP como los fondos de pensiones del SNP de forma tal que estas personas puedan acceder al momento de su jubilación a una pensión digna que les permita cubrir sus necesidades.

## **2.2 Respecto a la falta de técnica jurídica de las normas que regulan las Gratificaciones Legales**

Debido a una deficiencia de técnica jurídica en sus alcances, proponemos la modificación y derogación de los siguientes artículos a efectos de precisar y aclarar sus alcances.

El art. 4° de la Ley N° 27735, que establece en su texto que los semestres computables para el cálculo de remuneraciones variables o imprecisas comprenden: Enero a Junio para el cálculo de la Gratificación de Fiestas Patrias y Junio a Noviembre para la Gratificación de Navidad.

Lamentablemente ello evidencia falta de coherencia, pues el mes de junio ingresa para el cálculo de ambas gratificaciones mientras que diciembre no ingresa, originándose con ello un perjuicio en el caso de aquellos trabajadores que en dicho mes perciben montos altos por comisiones.

Respecto al primer párrafo del art. 6° de la Ley se propone eliminar la referencia al hecho que para tener derecho a percibir la gratificación el trabajador debe encontrarse efectivamente laborando en la oportunidad de pago del beneficio o en alguno de los supuestos de excepción contemplados en su texto, desde que ello en la práctica origina un perjuicio al trabajador que si bien ha laborado gran parte del semestre se encuentra a dicha fecha con una licencia sin goce de haber o no asiste a laborar por encontrarse enfermo o haber sufrido un accidente en el contexto de los 20 primeros días de incapacidad temporal para el trabajo en el año calendario respectivo.

En cuanto al segundo párrafo del art. 7° de la Ley se propone su modificación a efectos de aclarar los alcances de los requisitos para tener derecho a la percepción de la Gratificación Proporcional y la Gratificación Trunca al cese, así como lo relacionado con el hecho de si su pago procede solo en caso de que el trabajador hubiera laborado meses completos o fracciones de mes, y que en la práctica viene originando una serie de dificultades en su cálculo para las empresas. En este contexto se propone modificar también los alcances del segundo párrafo del art. 6 de la Ley y el numeral 5.2 del Reglamento de la Ley N° 27735 que versan asimismo sobre este último tema.

Finalmente, teniendo en consideración que en el primer párrafo del art. 2° de la Ley se establece cuál es la oportunidad de pago de las Gratificaciones Legales, esto es primera quincena de julio o de diciembre, se propone derogar el numeral 3.2 del artículo 3° del Reglamento que indica que "la remuneración computable para las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad es la vigente al 30 de junio y 30 de noviembre, respectivamente".

### **3. Sobre la Asignación Familiar**

Existe un desfase entre lo señalado en la norma que regula este beneficio, la Ley N° 25129 (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por



D.S. N° 035-90-TR ya que solo esta última norma le reconoce carácter y naturaleza remunerativa, por lo que en aplicación del Principio de Jerarquía de Normas contemplado en el art. 51° de nuestra Carta Magna<sup>133</sup> debería primar lo establecido en la Ley.

Además que los alcances de este beneficio tampoco se condicen con la definición de remuneración establecida en el art. 6° del TUO del Dec. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, siendo, según la posición de la OIT una prestación de la seguridad social.

Sin embargo, considerando en primer lugar los alcances de los derechos y principios constitucionales que resultan aplicables y que se encuentran contemplados en el art. 22° de nuestra Carta Magna que señala “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; el art. 24° que precisa que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual; y, en su art. 26°, numeral 2 que establece que “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.”

Teniendo en cuenta, asimismo que el Reglamento de la Ley N° 25129 le otorga a la Asignación Familiar carácter y naturaleza remunerativa; que el pago de este beneficio es de cargo exclusivo del empleador; y que, tanto el Ministerio de Trabajo, como la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) lo consideran remuneración, por lo que este concepto ha venido siendo considerado afecto a aportes y contribuciones sociales así como parte de la base de cálculo de los beneficios laborales que los trabajadores han venido percibiendo durante años, consideramos que resulta pertinente proponer la modificación del artículo 1° de la Ley reseñada a efectos de precisar que la Asignación Familiar tiene carácter y naturaleza remunerativa.

Con esta medida habría concordancia entre lo que señala la Ley que regula este beneficio y lo que contempla su Reglamento.

---

<sup>133</sup> Art. 51°: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.”

### **3.1 Efecto de la vigencia de la norma en la legislación nacional**

La presente iniciativa legislativa es constitucional, ya que busca proteger al trabajador otorgándole seguridad jurídica al establecerse de manera adecuada el carácter y naturaleza remunerativa de la asignación familiar.

### **3.2 Análisis costo-beneficio**

La presente iniciativa no irroga gasto al Estado ni a las empresas, ya que consagra de manera legal adecuada un tema que ya se venía dando en la práctica.

Además resulta beneficiosa para el trabajador desde que no ve una merma en sus ingresos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALVA MATEUCCI, MARIO. El pago de los beneficios sociales y las vacaciones ¿Cuánto se puede considerar efectuado el gasto para el impuesto a la renta? Revista Actualidad Empresarial N° 295, Lima. Enero 2014, p. 1-1.
- ALVAREZ RAMIREZ DE PIEROLA, Fernando. Revista PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5879/5877>
- ACTUALIDAD EMPRESARIAL. Los beneficios sociales en la legislación. Boletín Empresarial, Lima, 2012 en <http://aempresarial.com/web/informativo.php?id=9620>
- ACKERMAN, Mario. Los Principios en el Derecho del Trabajo citado en Tratado del Derecho del Trabajo, Rubin Zal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 307, Tomo I.
- ALONSO GARCIA, MANUEL. Curso de Derecho del Trabajo. 7ma edición, Ariel, Barcelona, 1981.
- ALONSO OLEA, MANUEL. Introducción al Derecho del Trabajo,. 5ta. Edición, Civitas, Madrid, 2001.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS, E.M. Derecho del Trabajo. Thomson Civitas, Madrid, 2011.
- ALVA MATEUCCI, MARIO. (2014). El pago de los beneficios sociales y las vacaciones ¿Cuándo se puede considerar efectuado el gasto para el impuesto a la renta? Revista Actualidad Empresarial N° 295. Segunda quincena de enero. Recuperado de: [http://aempresarial.com/servicios/revista/295\\_1\\_DRGVXBCRJHYHZCN\\_HKLCNGNPMSPLGIVMLMSGJUJBDOZLPCZXMKA.pdf](http://aempresarial.com/servicios/revista/295_1_DRGVXBCRJHYHZCN_HKLCNGNPMSPLGIVMLMSGJUJBDOZLPCZXMKA.pdf)
- APARICIO VALDEZ, LUIS. La autonomía del Derecho del Trabajo en relación al Derecho Civil. ANÁLISIS LABORAL. AELE. Noviembre 1984, p. 02.
- ALVAREZ RAMÍREZ DE PIEROLA, F. Compensación por Tiempo de Servicios, Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP N° 10, Lima, 1985, p. 10.
- ANÁLISIS LABORAL. La Asignación Familiar Legal: ¿Están obligadas las empresas a abonarla siempre en forma completa?. AELE, Lima, 2011, p. 49.
- ANÁLISIS LABORAL. Gratificaciones Legales: ¿Su cálculo se hace en función a los meses y días laborados en el semestre respectivo?, AELE, Lima, Agosto 2015 p. 24.
- ANNER, MARK. La reforma del Derecho Laboral y la responsabilidad social corporativa en América Latina. Revista Análisis Laboral, Lima, 2013, p.

10.

APARICIO, LUIS Y BERNEDO, JORGE. De la protección a la promoción. El rol de la legislación laboral y las relaciones industriales en las políticas de creación de puestos de trabajo en América Latina. Revista Análisis Laboral, Lima, 2002, p. 28.

APARICIO VALDEZ, LUIS. Carta del Director. Análisis Laboral, Lima, 2002, p.4.

APARICIO VALDEZ, Luis. Carta del Director. ANALISIS LABORAL N° 182, abril 2009, p. 2.

APARICIO VALDEZ, LUIS. La modernización del Derecho del Trabajo y las cambiantes relaciones laborales en América Latina en Libro Homenaje al Profesor Marco Biagi. Kluwer, The Hague, 2003, p. 17.

APARICIO VALDEZ, Luis. "Vicisitudes del Derecho del Trabajo en el Perú". Revista Análisis Laboral N° 363. AELE, Lima, Setiembre 2007.

APARICIO VALDEZ, LUIS. La Ley N° 25129 sobre Asignación Familiar ¿Cumple su cometido?. Revista ANÁLISIS LABORAL. AELE. Enero 1990, p. 02.

ARCE ORTIZ, ELMER. La contratación temporal en el Perú. Grijley, Lima, 2008.

ARCE ORTIZ, ELMER. Derecho Individual del Trabajo, Desafíos y Deficiencias. Segunda Edición, Editorial Palestra. Lima, año 2013, p. 356.

ARÉVALO VELA, JAVIER. Tratado de Derecho Laboral. Der. Individual, Colectivo, Procesal y Penal del Trabajo. Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2016.

ÁVALOS BRYAN. Cuando el remedio es peor que la enfermedad: La exoneración de las gratificaciones legales y sus efectos en el presupuesto de EsSalud. Lima, Perú, 2015 en [enfocodederecho.com/2016](http://enfocodederecho.com/2016).

ÁVALOS, OXAL (2012). La historia y evolución del Derecho laboral individual peruano: desde la Constitución Política de 1823 hasta la fecha. Recuperado de: <http://trabajo-seguridadsocial.blogspot.pe/2012/11/la-historia-y-evolucion-del-derecho.html>

BERNEDO ALVARADO, JORGE. El mundo del Trabajo peruano en el 2008. Revista ANÁLISIS LABORAL. AELE. Lima, octubre 2008, p. 13.

BERNEDO ALVARADO, JORGE citado por CHACALTANA, JUAN. Los costos laborales en el Perú. Documento preparado para la Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 1998.

BERNEDO ALVARADO, JORGE. La CTS y el efecto cancelatorio de sus

- pagos: Una alternativa distinta para los trabajadores. Revista ANÁLISIS LABORAL, Marzo 1992 p. 10.
- BERNUY ALVAREZ, OSCAR. Compensación por Tiempo de Servicios. Revista Actualidad Empresarial N° 289. Lima. Octubre 2013, p. IV-4.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Las normas laborales del proyecto de Constitución”, Asesoría Laboral, 1993, núm. 34, pág. 7.
- BLANCAS BUSTAMANTE, CARLOS. El despido en el Derecho Laboral peruano. Jurista Editores, Lima, 2013.
- BLANCAS BUSTAMANTE CARLOS. Derechos Fundamentales Laborales y Estabilidad en el Trabajo. Editorial Palestra. Lima, 2015, ps. 189.
- BOZA FERNÁNDEZ, Francisco. Derecho Individual del Trabajo. Rodhas, Lima, 1998.
- BOZA PRO, GUILLERMO. Fundamentos del Derecho del Trabajo –Curso a distancia para magistrados. Publicación de la Academia de la Magistratura, Escuela Activa, Lima, 2000.
- BOZA PRO, GUILLERMO. Lecciones de Derecho del Trabajo. PUCP, Lima, 2011.
- BRONSTEIN, Arturo. Reforma Laboral en América Latina: Entre garantismo y flexibilidad. Revista Internacional del Trabajo, 1997.
- BUENO TIZÓN, RAMÓN. Hacia una definición de los beneficios sociales como gasto deducible del Impuesto a la Renta. Informe publicado en la revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario N° 43, Lima, Agosto 2005, p. 67.
- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental, 33 edición, Heliasta, Buenos Aires, 1998.
- CALDERA RAFAEL. Derecho del Trabajo. Ateneo, Buenos Aires, 1972.
- CANELO DÁVILA, GHERMÁN. Derecho del Trabajo. Fuentes, Valores Superiores, Principios. Editorial Lex & Iuris, Lima, 2018, ps. 446.
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA. Inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 024-2003. Lima, 2003.
- CEPAL. Los mercados de trabajo, la protección de los trabajadores y el aprendizaje de por vida en una economía global: Experiencia y perspectivas de América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, 2008.
- CLEISS. Systèmes nationaux de sécurité sociale, en [https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime\\_france/es\\_5.html](https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/es_5.html)
- COMISION DE PROTECCION SOCIAL. Propuestas de reformas en el Sistema de Pensiones, Financiamiento en la Salud y Seguro de Desempleo, Lima, 2017, p. 14.

- COMISION EUROPEA. Libro Verde Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI. Bélgica, 2006, p. 6.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley que establece medidas para dinamizar la economía en el año 2015. (Ley N° 30331). Lima, 2015. Recuperado de:  
<http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/06/24/1254952-1.html>
- CONSEJO NACIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. Proyecto de Ley General de Trabajo.  
[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/CNTPE/proyecto\\_ley\\_general\\_de\\_trabajo\\_consolidado\\_de\\_articulos.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/CNTPE/proyecto_ley_general_de_trabajo_consolidado_de_articulos.pdf)
- CONTRERAS, C. y CUETO, M. Historia del Perú contemporáneo. Desde las luchas por la Independencia hasta el presente. Instituto de Estudios Peruanos, Pontificia Universidad Católica del Perú – Universidad del Pacífico, Lima, 2007.
- CORREA CARRASCO, MANUEL. El Derecho del Trabajo y los retos planteados por la globalización y digitalización de la economía. Ediciones Bomarzo. España, 2019, p. 99.
- CORTÉS CARCELÉN, JUAN CARLOS. Flexibilidad laboral en la terminación de la relación de trabajo por decisión unilateral del empleador. Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. Documento de Trabajo 124. Oficina del área y equipo técnico multidisciplinario para los países andinos. Oficina internacional del trabajo, Lima, 2000, pág. 186.
- CRUZ VILLALÓN, JESÚS. Compendio de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, Undécima edición. España, 2019, ps.656.
- CHACALTANA, JUAN. Los costos laborales en el Perú. Documento preparado para la Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 1998.
- CHACALTANA JUAN y LOPEZ KRISTIAN. “¿Cuánto cuesta un seguro de desempleo. Revista ANALISIS LABORAL, AELE, abril 2003, p. 10.
- DADIDOF, GUY & LANGILLE, BRIAN. The idea of Labour Law. Oxford University Press, New York, 2011.
- DE BUEN LOZANO, Néstor y Emilio MORGADO VALENZUELA (coords.). Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Serie G: Estudios Doctrinales, N° 188. Primera edición. México D.F: AIADTSS - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997.
- DE DIEGO, JULIÁN. Manual de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 6ta. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.
- DE FERRARI, FRANCISCO. Derecho del Trabajo, 2da. Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1969, Vol. II.
- DE LA CUEVA, MARIO. El nuevo derecho mexicano del trabajo. 4ta. Edición, Porrúa, México. 1972, T. I.

- DELOITTE. Estudio Aguinaldo de fiestas Patrias, en <https://www2.deloitte.com/cl/es/pages/human-capital/articles/aguinaldo-fiestas-patrias.html>
- DE LOS HEROS, ALFONSO. Diagnóstico Laboral: La reforma laboral y las políticas necesarias en el Perú. Themis Revista de Derecho N° 65, Lima, 2014, p. 56.
- DE LOS HEROS, ALFONSO. La reforma del Derecho del Trabajo. Themis Revista de Derecho N° 53, Lima, 1996.
- DEL ROSARIO CHAVEZ, RIGOBERTO. Derecho Individual del Trabajo. Universidad Los Ángeles de Chimbote. Sistema de Universidad Abierta – ULADECH. Chimbote, 2015, p. 221.
- DIAZ AROCO, TEOFILA. Derecho Individual del Trabajo. Grijley, Lima, 2014.
- DIEGUEZ CUERVO, GONZALO. Lecciones de Derecho del Trabajo. 3ra edición, Civitas, Madrid, 1991.
- ENFOQUE DERECHO: ¿Qué pasará con las gratificaciones y EsSalud?. Lima, junio 2015 en <https://www.enfoquederecho.com/2015/06/21/editorial-que-pasara-con-las-gratificaciones-y-EsSalud>
- ERMIDA URIARTE, OSCAR (2000). “La flexibilidad”. Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. Documento de trabajo 124. Oficina del área y equipo técnico multidisciplinario para los países andinos. Oficina Internacional del Trabajo, ps. 11, 16 y 17.
- FERNANDEZ HUAYTA, Carlina. La naturaleza de la asignación familiar: ¿es un beneficio social contraprestativo? Actualidad Empresarial N° 331 - Segunda Quincena de Julio 2015, p. 4
- FERRO DELGADO, VICTOR. Derecho Individual del Trabajo. Fondo Editorial PUCP. Lima, 2019, ps. 174.
- FERRO DELGADO, VICTOR. El Derecho del Trabajo en tiempo de crisis. IUS et Veritas, Lima, 2010, p. 234.
- FUERTE VILLARÁN, LUIS. Los beneficios adicionales ante la Ley Laboral Peruana / Luis Fuertes Villarán. Revista ANÁLISIS LABORAL. AELE, Diciembre 1981, p. 05
- FUERTE VILLARÁN, LUIS. Los beneficios adicionales ante la Ley Laboral Peruana / Luis Fuertes Villarán. Revista ANÁLISIS LABORAL. AELE, Enero 1982, p. 13.
- GAMARRA VILCHEZ, LEOPOLDO. 25 años del Derecho Laboral y la Seguridad Social: Cambios y Desafíos. Libro homenaje aniversario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2013.
- GARCÍA BELAÚNDE, DOMINGO. Las Constituciones del Perú. 2da. Edición, Universidad San Martín de Porres. Lima, 2006, T. II.

- GRUSHKA, CARLOS. Estudio Financiero actuarial de ESSALUD 2015. Oficina de OIT para os Países Andinos, Lima, 2016.
- INFORME LABORAL. Asignación Familiar: Pago en función al tiempo Laborado. AELE. Mayo 2013, p. 1
- INFORME LABORAL. Puntos críticos en materia de pago de beneficios Laborales, AELE, Lima, Abril 2015, ps. 11 y 12.
- INSTITUTO DE POLÍTICA FAMILIAR. Informe “Evolución de la Familia en Europa 2014”, presentado ante el Parlamento Europeo con motivo del XX aniversario del Año Internacional de la Familia.
- KAHN FREUND, OTTO. Trabajo y Derecho. Editorial Comares. Granada, 2019, ps. 402.
- KASKEL, WALTER & DERSCH, HEMMANN. Derecho del Trabajo, trad. Krotoschin, Ernesto, 5ta. Edición. Depalma, Buenos aires, 1961.
- KELSEN, HANZ. Teoría pura del Derecho. Trotta, Alemania, 1934.
- KROTOSCHIN, ERNESTO. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Roque Depalma, Buenos Aires, 1965, p. 530.
- LA LEY. Tres argumentos en contra de la Ley que elimina descuentos a las gratificaciones. Lima, 2015 obtenido de <https://laley.pe/art/2563/tres-argumentos-en-contra-de-la-ley-que-elimina-descuentos-a-las-gratificaciones>
- LIBRO HOMENAJE A MARIO PASCO COSMÓPOLIS. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, Primera Edición, Marzo, 2015.
- MARTINEZ VIVOT, JULIO. Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Astrea, Buenos Aires, 1987.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS: Exoneración a gratificaciones generará efectos nocivos. Diario Gestión. 21.05.15. <https://peru.com/actualidad/economia-y-finanzas/mef-exoneracion-gratificaciones-generara-efectos-nocivos-noticia-358910>
- MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. Política Nacional de Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Lima, enero 2015.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. Informe de Asesoría Jurídica N° 385-2011-MTPE/4/8.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO Informe N°028-2012-MTPE/2/14
- MOLINELLI, FIORELA. EsSalud registrará pérdidas por S/ 3,483 millones al año por efecto de leyes. Diario Gestión. 16.08.2018. <https://gestion.pe/economia/EsSalud-registrara-perdidas-s-3-483->



millones-ano-efecto-leyes-241753?href=tepuedeinteresar

MONTOYA MELGAR, ALFREDO. Derecho del Trabajo. Edición 39. Editorial Tecnos. Barcelona, 2018, ps. 848.

MORALES MORANTE, CARLOS GUILLERMO. La flexibilidad revisitada: A 25 años de las reformas laborales sobre contratación laboral. En Libro Homenaje Aniversario de la SPDTSS, 25 años de las bodas de plata de la Sociedad. El Búho, Lima, 2013.

MORALES CORRALES, PEDRO. Compensación por Tiempo de Servicios (CTS): Camino a su desnaturalización. Revista Análisis Laboral, AELE, Lima, 2009, p. 14.

MORALES CORRALES, PEDRO. Sobre beneficios sociales y los vacíos en las definiciones. Blog PUCP, Lima, 2014 obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/item/72448/sobre-beneficios-sociales-y-los-vacios-en-las-definiciones>

MORALES CORRALES, PEDRO. Reforma de la CTS.- A seis años de su vigencia. Revista ANALISIS LABORAL. AELE, Junio 1997 p. XXXV

MURRO, ERNESTO. "El dilema de la seguridad social en el Cono Sur". OIT. Lima, 2004

NEVES MUJICA, JAVIER. Introducción al Derecho del Trabajo. Ara Editores. Lima, 1997.

NEVES JAVIER y ARCE ELMER. Código de Derecho Laboral. Palestra Editores, Lima, 2016.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Orígenes e Historia obtenido de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016). Perfil del derecho laboral nacional. Recuperado de: <http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/lang-es/index.htm>

OFICINA DE LA OIT PARA LOS PAISES ANDINOS. Estudio financiero actuarial del Seguro Social del Perú (ESSALUD). OIT, Lima, 2012, p. 189.

OJEDA AVILÉS, ANTONIO. La deconstrucción del Derecho del Trabajo. La Ley, España, 2010, p. 19.

PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS y ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL. Derecho del Trabajo, 5ta. Edición. Ceura. Madrid, 1997.

PAPA LEON XIII. Carta Encíclica Rerum Novarum: Sobre la Cuestión Obrera. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, 1990, p. 320.

PAREDES INFANZÓN, JELIO. Jurisprudencia Laboral y de la Seguridad Social. Editorial Instituto Pacífico. Lima, 201, ps. 670.

- PARI, JUAN. Estado corrupto: Los megaproyectos del caso Lava Jato en Perú. Planeta Perú, Lima, 2017.
- PASCO COSMÓPOLIS, MARIO. La reforma laboral en el Perú, En “La Reforma Laboral en América Latina. III Congreso Venezolano de Derecho Social. VII Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Barquisimeto, Colombia. 1995, pags. 335-336. Citado por Raúl Saco Barrios en Desenvolvimiento del Derecho del trabajo en el Perú. Libro Relaciones Laborales en el mundo. 43 Estudios en Homenaje al Profesor Luis Aparicio Valdez. APERT. Grijley. Lima, 2008. Pág. 244.
- PIZARRO DIAZ, MONICA. La remuneración en el Perú. Gonzáles & Asociados. Consultores Laborales, Lima, 2006.
- PLA RODRIGUEZ, AMERICO. Los Principios del Derecho del Trabajo. Depalma. Buenos Aires, 1998, p. 118.
- PUNTRIANO ROSAS, CÉSAR. “Los derechos laborales en la Constitución de 1993: un repaso dos décadas después”. Lima, Perú. 2014  
<http://puntriano.blogspot.com/2014/02/los-derechos-laborales-en-la.html>
- RAMOS JOSEPH Y ACERO CARLOS. Tomado de: El Seguro de Desempleo: 2002 a 2014. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – Chile. Área de Reducción de la Pobreza y la Desigualdad. Documento de Trabajo. Diciembre 2014.  
[https://www.undp.org/content/dam/chile/docs/pobreza/undp\\_cl\\_pobreza\\_seguro\\_desempleo.pdf](https://www.undp.org/content/dam/chile/docs/pobreza/undp_cl_pobreza_seguro_desempleo.pdf)
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. <http://www.rae.es/rae.html>
- RENDÓN VÁSQUEZ, JORGE. Derecho del Trabajo Individual. 5ta. Edición. Ediciones Dial, Lima, 2000.
- REYES MENDOZA, LIBIA (2012). Derecho laboral. Revista Editorial Red Tercer Milenio. México. Primera Edición, 2012. Recuperado de: [http://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-24-Derecho\\_laboral.pdf](http://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-24-Derecho_laboral.pdf)
- RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE. Derechos fundamentales y relaciones laborales. Astrea. Buenos Aires, 2014.
- ROMAGNOLI, UMBERTO. La dereglementation et las sources du Droit du Travail. Revue Internationale de Droit Comparé N° 42, París, 1990, p. 7.
- ROMAGNOLI UMBERTO. El derecho, el trabajo y la historia, traducción de Tomadini, Marina. Consejo Económico y Social, Madrid, 1997.
- RUBIO CORREA, MARCIAL. Para conocer la Constitución de 1993. Tercera edición, Fondo Editorial PUCP. Lima, 2012.
- SACO BARRIOS, RAÚL. Desenvolvimiento del Derecho del Trabajo en el

- Perú. Grijley, Lima, 2008.
- SACO BARRIOS, RAUL. Remuneración y beneficios sociales. Lumen Revista de la Facultad de Derecho de la UNIFE, N° 3, Lima, 2001, p. 47.
- SÁNCHEZ, JAIME. La Situación Actual de los regímenes de pensiones. En "El Sistema de Pensiones en el Perú. Una propuesta alternativa" citado en Política Nacional de Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Lima, enero 2015.
- SANGUINETI RAYMOND, WILFREDO. Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Grijley, Lima, 2013.
- SARZO TAMAYO, VICTOR (2012). La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano. Tesis de bachillerato de la facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú. En: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1364/SARZO\\_TAMAYO\\_VICTOR\\_CONFIGURACION\\_DERECHO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1364/SARZO_TAMAYO_VICTOR_CONFIGURACION_DERECHO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- SÉRKOVIC, GERMAN. La jerarquía de las gratificaciones. Diario El peruano. Lima, 2016. Obtenido de <https://elperuano.pe/noticia-la-jerarquia-las-gratificaciones-i-43923.aspx>
- STIGLITZ, JOSEPH. El malestar en la globalización. Editorial W.W Northon & Company. USA, 2017.
- SUPIOT, ALAIN. Los contratos de trabajo flexibles. París, p. 6.
- THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Manual de Derecho del Trabajo. 1ra edición, editorial jurídica de Chile. T. II. Santiago de Chile, 2002.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. Los beneficios sociales. Análisis Comparativo. Revista Advocatus, Lima, 2001, p. 201
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Los derechos laborales en las Constituciones de 1979 y 1993. En: Balance de la Reforma Laboral Peruana. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Sociedad Social, 2001. p. 10.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2015, ps. 645.
- ULADECH (s.f.). Compensación por Tiempo de Servicios. Documento de trabajo: Derecho Laboral Individual. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Chimbote, Ancash. Recuperado de:

[http://files.uladech.edu.pe/docente/21441406/DERECHO\\_LABORAL\\_INDIVIDUAL/13\\_SESION/Contenido\\_13.pdf](http://files.uladech.edu.pe/docente/21441406/DERECHO_LABORAL_INDIVIDUAL/13_SESION/Contenido_13.pdf)

ULLOA MILLARES, Daniel. DISPARATAR LABORAL: la confusa regulación de la asignación familiar y de las Gratificaciones Legales. 25 años de las Bodas de Plata de la Sociedad. Homenaje aniversario de la SPDTSS. Primera Edición, noviembre 2013, pág. 342

VALVERDE, MARTIN; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, FERMÍN Y GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN. Derecho del Trabajo. Editorial Tecno. Edición 27ava, Madrid, 2018.

VEGA, MARÍA LUZ. La reforma laboral en América Latina: 15 años después. Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2015. Recuperado de: [http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos\\_aires/documents/publication/wcms\\_bai\\_pub\\_2.pdf](http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_2.pdf)

24HORAS.CL. “Fiestas Patrias 2019: Conoce los montos del aguinaldo para trabajadores públicos y pensionados” en <https://www.msn.com/es-cl/dinero/noticias/fiestas-patrias-2019-conoce-los-montos-del-aguinaldo-para-trabajadores-p%C3%BAblicos-y-pensionados/ar-AAF1IVC>

VERTIZ IRIARTE, ALDO. Indemnizaciones Laborales. Revista Análisis Laboral, AELE, Lima, 2012, p. 29.

VERTIZ IRIARTE, ALDO. “Cuestionamiento a la disposición del 100% de la CTS por adeudos a entidades del sistema financiero”. Revista INFORME LABORAL, AELE. Febrero 2003 p.6

VILELA, ANNA y VALVERDE, IRINA. Gratificaciones Legales: Conozca las reglas más importantes. Diario El Peruano, Lima, 2018, p. 4.

VILLAVICENCIO RIOS, ALFREDO. Entrevista por Marco Rodríguez Gamero. 20 Años de Vigencia: La Casi Eliminación del Mejor Instrumento de Inclusión Social que ha Inventado el Capitalismo. Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pontifica Universidad Católica del Perú. Lima, 2011, p. 95

VON POTOBSKY, GERALDO. La normativa laboral frente a la reestructuración, el desarrollo y la globalización de la economía. RELASUR, Montevideo, 1995, p. 9.

ZAVALETA, ROGER. Los costos laborales en el Perú. Revista Jurídica Cajamarca, Año II, N° 4, Cajamarca, 2001 en <https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/REVISTA4/REVISTA.htm>

VV.AA Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo. En Homenaje al prof. Mario Devealil, Américo Plá Rodríguez, Jorge Rodríguez Mancini, Mariano Tissembaum. Heliasta, Buenos Aires, 1979.

VV.AA. Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis. Grijley, Lima, 2015.

- VV.AA. Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez, Grijley-SPDTSS, Lima, 2009.
- VV.AA. Relaciones laborales en el mundo. 43 estudios en homenaje al profesor Luis Aparicio Valdez. Grijley, Lima, 2008.
- VV.AA. Trabajo y Seguridad Social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez, Villavicencio Ríos (coord.), SPDTSS-Grijley, Lima, 2008.